This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Litterarischer Anzeiger

zu den

Entscheidungen des Reichsgerichts.

Verlag von Veit & Comp. in Leipzig.

№ | Der „Litterarische Anzeiger“ erscheint in zwanglosen Nummern und bildet eine unentgeltliche Beilage der Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen und in Strafsachen. Für seinen Inhalt ist ausschließlich die Verlagsbuchhandlung verantwortlich. | 34.

Verlag von VEIT & COMP. in Leipzig.

Soeben erschien:

INSTITUTIONEN DES RÖMISCHEN RECHTS.

EIN LEHRBUCH

VON

DR. R. LEONHARD,

O. Ö. PROFESSOR IN MARBURG.

gr. 8. 1894. geh. 11 ℳ, geb. 12 ℳ.

Dieses neue Lehrbuch der Institutionen schlägt nach zwei Richtungen hin neue Bahnen ein, einmal durch die Rückkehr zur Legalordnung, dann durch die fortlaufende Rücksicht auf die Grundzüge des gegenwärtigen Rechtes.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.

W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist erschienen:

Dr. G. v. Wilmowski & M. Levy:

Kommentar zur Civilprozeßordnung

und dem Gerichtsverfassungsgesetz nebst den Einführungsgesetzen.

1895. Siebente vermehrte und verbesserte Auflage.

Lief. 1—3 (Bog. 1—39). Lex.-8°. Geheftet ℳ 10,60.

☛ **Zum Subscriptionspreise** wird der Druckbogen mit 27 Pf., nach vollständigem Erscheinen der neuen Auflage mit 30 Pf. berechnet; Abrundung bleibt für beide Fälle vorbehalten.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.

W., Mohrenstraße 13/14.

Neue Erscheinungen.

von Brünneck. — Zur Geschichte des Grundeigenthums in Ost- und Westpreußen. II. Die Lehngüter. I. Abtheilung: Das Mittelalter. Von Dr. jur. Wilh. von Brünneck, ord. Honorar-Professor in Halle a. S. 1895. Geh. M. 3,—.

Fischer. — Das Verfahren der Zwangsversteigerung nach dem preußischen Gesetze, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 an einem Rechtsfalle dargestellt. Von Fischer, Amtsrichter. 1895. Geh. M. 1,20.

Meyer. — Der Prozeßgang nach der Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 an einem Rechtsfalle dargestellt von Herm. Meyer, Oberlandesgerichtsrath. 1895. Neunter berichtigter Abdruck. Geh. M. 1,20.

Siegel. — Deutsche Rechtsgeschichte. Ein Lehrbuch von Dr. Heinrich Siegel, k. k. Hofrath und Professor an der Wiener Universität. 1896. Dritte vermehrte u. verbesserte Auflage. Geh. M. 11,—. Geb. M. 13,—.

Demnächst gelangen zur Ausgabe:

Eichhorn. — Das Testament. Hand- und Musterbuch für letztwillige Verfügungen im Gebiet des Allgemeinen Landrechts, mit Hinweis auf das Märkische Recht und das künftige deutsche Erbrecht, bearbeitet von G. Eichhorn, Kammergerichtsrath. Zweite neu bearbeitete Auflage.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausgegeben von Reinhold Johow, Geheimer Ober-Justizrath a. D. Vierzehnter Band.

Verlag von MORITZ SCHAUENBURG in Lahr.

Soeben erschienen:

Petersen, Ueber Wert des Streitgegenstandes und Prozesskosten. Erläuterungen zu den §§ 2—9 und 87—100 der C.-P.-O. Von Dr. **Julius Petersen**, Reichsgerichtsrat in Leipzig. Ein Sonderabdruck aus des Verfassers Kommentar zur Civilprozessordnung. 68 S. gr. 8°. Preis geh. ℳ 2.50.

Ferner erschien soeben die **zweite Lieferung** von:

Dr. Julius Petersen, Reichsgerichtsrat in Leipzig,

Civilprozessordnung für das Deutsche Reich

nebst Einführungsgesetz.

Dritte, vollständig umgearbeitete Auflage.

Erscheint in 5—6 Lieferungen à ℳ 4.—.

Verlag von VEIT & COMP. in Leipzig.

Römische Rechtsgeschichte

von

Otto Karlowa,

Geheimer Hofrath und o. ö. Professor der Rechte an der Universität Heidelberg.

Erster Band. Staatsrecht und Rechtsquellen.
Roy.-8. 1885. geh. 26 ℳ.

Zweiter Band. Privatrecht, Civilprozess, Strafrecht und Strafprozess.
Erste und zweite Abtheilung. Roy.-8. 1892 u. 1893. geh. 25 ℳ 50 ₰.

Verlag von VEIT & COMP. in Leipzig.

GRIECHISCHE DENKER.

Eine

Geschichte der antiken Philosophie

von

Dr. Theodor Gomperz,

Professor an der Universität Wien.

gr. 8. geh. in Lieferungen à 2 ℳ.

Die „Griechischen Denker" sollen drei Bände im Gesamtumfange von ungefähr 75 Druckbogen bilden, die in Lieferungen zur Ausgabe gelangen. Bis jetzt sind drei Lieferungen erschienen.

In einem seiner letzten Briefe schreibt Theodor Billroth aus Abbazia unterm 20. Januar 1894 an einen Wiener Freund:

„Hast Du schon die beiden ersten Hefte von Th. Gomperz' „Griechischen Denkern" gelesen? Wenn nicht, so nimm sie auf die nächste Reise mit. Es wird eines der schönsten Bücher aus dem letzten Viertel unseres Jahrhunderts, und dabei grossartig schön, fast graziös geschrieben."

DER WAHRHEITPFAD.

Ein buddhistisches Denkmal.

Aus dem Pāli

in den Versmaassen des Originals

übersetzt von

Karl Eugen Neumann.

gr. 8. 1893. geh. 3 ℳ 50 ₰.

Der Buddhismus steht, worauf Schopenhauer nachdrücklich hingewiesen hat, in engster Verwandtschaft zu dem Empfinden der Gegenwart. Ein richtiges Urteil über ihn sich zu bilden, ist nur auf Grund ...r eigenen Schriften möglich. „Der Wahrheitpfad", bekannt als ...ammapadam, ist eines der hervorragendsten Denkmäler des echten ...dhismus. Die sechsundzwanzig Kapitel des Buches geben ein schönes und reines Bild der buddhistischen Weisheit. Die Übersetzung aus dem ...xt ist in den Versmaassen des Originals erfolgt und ist nicht nur treu, ...rn liest sich auch angenehm.

Verlag von VEIT & COMP. in Leipzig.

DAS OBJEKTIVE VERFAHREN NACH DEM REICHSSTRAFPROZESSRECHTE.

Von

Dr. Max Friedländer.

gr. 8. 1895. geh. 2 ℳ 40 ₰.

ZUR

GESCHICHTE DER EHESCHEIDUNG VOR GRATIAN.

Von

Dr. jur. et phil. Heinrich Geffken,

Privatdozenten der Rechte an der Universität Leipzig.

gr. 8. 1894. geh. 2 ℳ 50 ₰.

Die Lehre von der Auslobung.

Von

Dr. jur. A. W. Oertel.

gr. 8. 1895. geh. 2 ℳ 50 ₰.

Die sogenannten

gesetzlichen Vermächtnisse.

Eine erbrechtliche Studie auf Grundlage des

römischen und österreichischen Privatrechtes

unter Berücksichtigung anderer bedeutender Codificationen.

Von

Dr. Ludwig Schiffner,

Professor der Rechte in Innsbruck.

gr. 8. 1895. geh. 7 ℳ.

Der Centenar nach den Karolingischen Kapitularien.

Von Dr. jur. **Alfred Weber.**

gr. 8. 1894. geh. 1 ℳ 80 ₰.

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Entscheidungen

des

Reichsgerichts.

Herausgegeben

von

den Mitgliedern des Gerichtshofes und
der Reichsanwaltschaft.

Entscheidungen in Civilsachen.

Vierunddreißigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1895.

Entscheidungen

des

Reichsgerichts

in

Civilsachen.

Vierunddreißigster Band.

Bücher Verz.
6 34

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1895.

KÖN. PREUSS. AMTSGERICHT
LINDOW

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Inhalt.

I. Reichsrecht.

Nr.		Seite
1.	Haftung des Handwerksmeisters für Verletzungen, die sich der Lehrling durch Unkunde bei der Arbeit infolge mangelnder Unterweisung zugezogen hat	1
2.	Kann eine Stadtgemeinde mit der städtischen Sparkasse einen Vertrag schließen?	3
3.	Darf ein Knappschaftsverein von der einem Berginvaliden bewilligten Invalidenrente die Rente in Abzug bringen, die dem Berginvaliden, wenn er nachmals gänzlich erwerbsunfähig geworden ist, nach dem Reichsgesetze vom 22. Juni 1889 gebührt?	8
4.	Ort der Erfüllung einer Bürgschaft. Auslegung einer Bürgschaftsurkunde. Art. 278 H.G.B.	15
5.	Unterliegen die in dem Geschäftsbetriebe einer Versicherungsanstalt auf Gegenseitigkeit gegen Gehalt oder Lohn beschäftigten Personen der Krankenversicherungspflicht?	20
6.	Haftung eines Konkursverwalters, der durch unredliches Verhalten die Gläubiger geschädigt hat	26
7.	Was ist unter „Öffnungen" und „Abhängen" im Sinne des § 367 Ziff. 12 St.G.B. zu verstehen?	32
8.	Rechtliche Natur der Akkreditierung. Einreden gegen den Anspruch aus dem Akkreditiv	35
9.	Kollision von Flußschiffen nach Bremischem Rechte	37
10.	Haften die Eisenbahnen für den Schaden, der durch den Transport eines Möbelwagens auf einem unbedeckten Eisenbahnwagen entstanden ist?	42

Nr.		Seite
11.	Besteht ein Urheberrecht gegenüber der unbefugten Aufführung eines dramatischen Werkes im Auslande?	46
12.	Hat der zur Zahlung des Wechsels an den Nachmann verurteilte Indossant, dem der bezahlte Nachmann nachträglich Cession erteilt hat, die Klage auf Bezahlung der Wechselforderung gegen den Acceptanten?	50
13.	Bedeutung der Eintragung des Beginnes einer offenen Handelsgesellschaft in das Handelsregister	53
14.	Entlastung der Liquidatoren einer Aktiengesellschaft ohne Legung einer Schlußrechnung	57
15.	Anfechtung eines Pfändungspfandrechtes gegen den Cessionar der ursprünglichen Forderung und des mit ihr verbundenen Pfändungspfandrechtes	59
16.	Erfüllung der Verpflichtungen eines Verkäufers durch einen hierzu angewiesenen Dritten	63
17.	Verhältnis des § 95 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 zu Art. 1386 Code civil	70
18.	Haftung des Rheders eines ausländischen, nach einem deutschen Hafen bestimmten Schiffes gegenüber dem Inhaber eines vom Schiffer im Auslande ausgestellten Orderkonnossements	72
19.	Verjährung der Klage gegen den Spediteur wegen Beschädigung des Gutes	82
20.	Rechtliche Natur des reinen Differenzgeschäftes. Kommissionsgeschäft als Differenzgeschäft	82
21.	Internationaler Eisenbahnfrachtverkehr nach dem Übereinkommen vom 14. Oktober 1890	93
22.	Selbsthilfeverkauf, wenn der Verkäufer die Ware nicht selbst in Gewahrsam hat	98
23.	Absonderungsrecht des Vermieters im Konkurse des Mieters. Begriff des laufenden und des rückständigen Zinses	100
24.	Urheberrecht einer Gesellschaft an einem von ihren Mitgliedern verfaßten Schriftwerke	104
25.	Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft in das Handelsregister eines deutschen Konsulargerichtes	107
26.	Voraussetzungen der Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses einer Aktiengesellschaft	110
27.	Bestehen eines Börsen- oder Marktpreises als Voraussetzung des Selbsteintrittsrechtes des Kommissionärs	117
28.	Begriff der Erwerbsunfähigkeit eines Militärinvaliden. Anspruch auf Verstümmelungszulage	123
29.	Welcher Ort gilt nach § 5a des Reichsgesetzes vom 10. April 1892 als Beschäftigungsort für die Arbeiter eines Baugewerbetreibenden, die in	

Nr. Seite

einen auswärtigen Gemeindebezirke zu einer dort auszuführenden Bauarbeit angenommen sind? 129

30. Umfang der im § 17 des Reichsstempelgesetzes ausgesprochenen Befreiung von landesgesetzlichen Stempelabgaben. — Ist bei einem unter Abwesenden geschlossenen Vertrage auch der Ort des Vertragsschlusses nach Art. 321 H.G.B. zu bestimmen? 137

31. Salzsteuer nach Reichsrecht gegenüber einer Bergwerksabgabe von Salz nach dem anhaltischen Berggesetze 140

II. Gemeines Recht.

32. Subsidiarität der actio doli 151

33. Einreden des selbstschuldnerischen Bürgen gegen den Bestand der Hauptschuld 153

34. Ausschließung der zweijährigen Verjährung der actio doli durch das Vorhandensein einer Bereicherung 159

35. Bedarf ein vom Testator dem Gerichte verschlossen übergebenes Testament zu seiner Gültigkeit der Unterschrift des Testators oder der eigenhändigen Niederschrift durch den Testator? 161

36. Wirkung der Vollmachtsüberschreitung. — Anspruch des Machtgebers auf Schadensersatz 163

37. Aufhebung der Eigenschaft einer Sache als Zubehörs einer anderen Sache 167

38. Parteifähigkeit einer nicht eingetragenen Genossenschaft nach ihrer Auflösung 169

39. Rechtliche Bedeutung der Impotenz als Grundes der Ungültigkeit einer Ehe 170

III. Preußisches Recht.

40. Wie ist das Interesse des persönlich nicht verpflichteten Eigentümers an Löschung der auf seinem Grundstücke haftenden Hypotheken zu bestimmen? 173

41. Übergabe einer mit einem Gebäude verbundenen Maschine an den Käufer bei gleichzeitiger Vermietung des Gebäudes an den Käufer der Maschine 176

42. Ansprüche der Beamten eines verstaatlichten Eisenbahnunternehmens an die Pensions- und Unterstützungskasse der ehemaligen Beamten der Eisenbahngesellschaft 178

Nr.		Seite
43.	Reines Differenzgeschäft	186
44.	Verzeihung eines Ehevergehens während des Ehescheidungsprozesses	189
45.	Hat der Käufer beim Genuskaufe nach Zurückgabe und Zurücknahme vertragswidriger Ware die Lieferung anderer Ware als Vertragserfüllung anzunehmen?	191
46.	Prozeßkostenlast, wenn der Unternehmer einer Enteignung auf Minderung der im Verwaltungswege festgesetzten Entschädigung geklagt und der Enteignete auf Erhöhung der Entschädigung Widerklage erhoben hat?	194
47.	Tötung von Hunden im Jagdreviere mit Ermächtigung des Jagdpächters	196
48.	Sind im Gebiete des rheinischen Rechtes antizipierte Erbteilungen nach der Kabinetsorder vom 21. Juni 1844 stempelfrei?	201
49.	Widerruf einer Schenkung durch einen von mehreren Erben des Beschenkten	204
50.	Vertragsfähigkeit volljähriger Hauskinder in Ansehung ihres freien Vermögens	206
51.	Wann kann der Ehescheidungsgrund des § 704 A.L.R. II. 1 wirksam verziehen werden?	210
52.	Unterhaltspflicht des ehelichen Vaters gegenüber seinen unmündigen Kindern, die sich bei der getrennt von ihm lebenden, aber nicht von ihm geschiedenen Mutter aufhalten	212
53.	Anspruch des Käufers auf Schadenersatz infolge des Fehlens einer zugesagten Eigenschaft des Kaufgegenstandes	214
54.	Kautionspflicht des Bergwerksbesitzers bei Wertsverminderung eines Grundstückes infolge seiner Benutzung für den Betrieb des Bergbaues	217
55.	Anspruch auf Schadenersatz infolge instruktionswidrigen Verhaltens eines Braumeisters	222
56.	Revenuenhypotheken auf Fideikommißgütern	225
57.	Dürfen bei Anwendung des Ehescheidungsgrundes aus § 704 A.L.R. II. 1 Stand und Lebensstellung der Eheleute berücksichtigt werden?	234
58.	Rechtliche Stellung des Ehemannes als Beistandes der klagenden Ehefrau bei getrennten Gütern	237
59.	Einfluß der Offenlegung des Bebauungsplanes auf einen dem Plane widersprechenden, aber genehmigten und angefangenen Bau	242
60.	Ist in einem Prioritätsstreite über den Anspruch aus einer Gemeindelast der Rechtsweg zulässig?	245
61.	Verbreiterung einer Straße gegenüber dem Fluchtliniengesetze. Umfang der Entschädigungspflicht, wenn das von der Fluchtlinie getroffene Grundstück nur zum Teile bebaut ist	250
62.	Tragweite der Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes über die öffentlichrechtliche Verpflichtung zur Räumung eines Wasserlaufes	254
63.	Unterbrechung der Verjährung des Anspruches gegen einen Spediteur wegen Beschädigung des Gutes	260

Nr. Seite

64. Steht der Einrede des reinen Differenzgeschäftes entgegen, daß der Kläger das Geschäft als Kommissionär mit einem Dritten effektiv gemacht hat? 264

65. Eigene Verschuldung des Grundbesitzers gegenüber der Verpflichtung des Bergwerksbesitzers zum Schadensersatze 268

66. Erbschaftssteuer bei einer Zuwendung zu wohlthätigen Zwecken . . . 273

67. Wird die Vermächtnisklage durch die Einrede des Vorbehaltserben beseitigt, daß der Nachlaß unzureichend sei? 277

68. Voraussetzungen und rechtliche Bedeutung einer Einigung der Erbschaftssteuerbehörde und des Steuerpflichtigen über den Wert von Nachlaßsachen 280

69. Rechtsstellung des Nachlaßpflegers gegenüber dem Erbprätendenten . . 284

70. Klage auf Schadensersatz aus einem mündlichen Vertrage über Handlungen wegen nicht gehöriger Erfüllung 286

71. Anspruch auf Wiederkauf eines zu Eisenbahnzwecken enteigneten Grundstückes nach dem Enteignungsgesetze vom 11. Juni 1874 290

72. Anspruch des Eigentümers eines von der Polizeibehörde infolge angeblicher Baufälligkeit abgebrochenen Gebäudes auf Entschädigung gegen die Stadtgemeinde 294

73. Ist der Verpächter, der das Pachtgrundstück auf Grund des Pachtvertrages eigenmächtig in Besitz nimmt, ein unrechtmäßiger Besitzer? . . 299

74. Wirkung der Einziehung einer ausstehenden Forderung durch den Erblasser auf den Bestand des Vermächtnisses der Forderung 300

75. Unterliegt der Vertrag, nach dem der Inhaber eines Patentes die Ausnutzung des Patentes für bestimmte Länder dem anderen Kontrahenten für eine bestimmte Zeit zu einem bestimmten Preise vorbehält und der Andere binnen dieser Zeit sich darüber, ob er die Ausnutzung übernehmen wolle, zu entscheiden hat, dem Kaufstempel? 302

76. Prüfung und Feststellung der Notwendigkeit eines Kirchen- oder Pfarrhausbaues durch die Aufsichtsbehörde als Voraussetzung des Anspruches gegen den Kirchenpatron auf Zahlung des Kostenbeitrages 306

77. Mündlicher Vertrag über Erwerb, Bebauung und Veräußerung eines Grundstückes und Teilung des Gewinnes 309

78. Anspruch auf Gewährleistung für Lasten aus § 183 A.L.R. I. 11 . . 314

IV. Rheinisches Recht.

79. Ist die Auflösungsklage aus Art. 1184 Code civil für Teilungsverträge ausgeschlossen? 318

80. Anfechtung eines Kaufvertrages über mehrere zu einem Gesamtpreise

Nr.		Seite
	verkauften Gegenstände wegen Irrtumes betreffs eines der Kaufgegenstände	321
81.	Auflösung eines Kaufvertrages auf Klage des Käufers wegen Nichterfüllung einer Vertragszusage durch den Verkäufer	326
82.	Ist Art. 1340 Code civil auf die durch den Erben erfolgte Erfüllung eines nichtigen Vermächtnisses anwendbar?	333
83.	Ist Art. 1340 Code civil auf Schenkungen von Todes wegen anwendbar?	336
84.	Klage des Gläubigers eines Miterben auf Teilung eines Immobiliarnachlasses. Einreden aus der Person des Schuldners	339
85.	Vertragsmäßiges Vorkaufsrecht des Mieters eines Hauses. Klage auf Verbriefung eines Kaufvertrages gegen den Vorkaufsverpflichteten, der das Eigentum am Grundstücke auf einen Anderen übertragen hat	341
86.	Art. 1386 Code civil gegenüber dem § 95 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884	346

V. Prozeßrecht.

87.	Darf das in der Hauptsache ergehende Urteil die Anordnung von Maßregeln aus § 773 C.P.O. enthalten?	347
88.	Sind in dem Verfahren auf Erteilung der Vollstreckungsklausel aus § 667 C.P.O. Einwendungen zulässig, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch betreffen?	347
89.	Eideszuschiebung im Ehescheidungsprozesse	351
90.	Kompensationseinrede gegen den nach § 655 Abs. 2 C.P.O. gestellten Antrag auf Verurteilung zur Erstattung des Gezahlten	354
91.	Gerichtsstand des Vermögens auf Grund der von einem Dritten hinterlegten Arrestsicherheit	356
92.	Darf über den Antrag auf nachträgliche Beeidigung von Zeugen ohne mündliche Verhandlung entschieden werden?	358
93.	Nebenintervention des Mitgliedes einer offenen Handelsgesellschaft in dem Prozesse der Gesellschaft. Unterbrechung des Verfahrens	360
94.	Kann nach Zurücknahme der Klage eine vorher angekündigte Widerklage noch erhoben werden?	366
95.	Eideszuschiebung über Ehetrennungsgründe in einem Rechtsstreite, der keine Ehesache ist	368
96.	Ist die für den Mahnbefehl erhobene Gerichtsgebühr bei Zurücknahme	

Nr.		Seite
	der nach § 637 C.P.O. angestellten Klage auf die für die Zurücknahme zu erhebende Gerichtsgebühr anzurechnen?	373
97.	Beschwerderecht dritter Personen über die aus § 685 C.P.O. ergangenen Entscheidungen	377
98.	Revision gegen ein Berufungsurteil, durch das der angebliche Rechtsnachfolger einer verstorbenen Partei zur Aufnahme des Rechtsstreites zugelassen wird	381
99.	Antrag des Revisionsbeklagten aus § 655 C.P.O. im Falle einer bereits durch das Berufungsurteil erfolgten Aufhebung der verurteilenden landgerichtlichen Entscheidung	384
100.	Vertretung des Entmündigten in dem Rechtsstreite über Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses	386
101.	Einlegung eines Rechtsmittels bei vorliegender Nebenintervention	388
102.	Einlegung der Revision, wenn der Nebenintervenient Berufung eingelegt und auch allein die Berufungsverhandlung geführt hatte	389
103.	Reihenfolge der Entscheidung über Prozeßvoraussetzungen. — Ersatzzustellung in der Wohnung dessen, dem zugestellt werden soll, an eine in der Familie dienende Person. — Wohnsitz	392
104.	Ist der Ehemann im Prozesse der in seinem Beistande klagenden Ehefrau bei getrennten Gütern ein zulässiger Zeuge?	400
105.	Streitverkündung und Intervention. Beschwerde gegen die durch Zwischenurteil erfolgte Zurückweisung einer Intervention	400
106.	Berechnung des Streitwertes bei Anfechtungsklagen des Konkursverwalters	404
107.	Streit über die Form eines rechtskräftig erkannten Offenbarungseides	406
108.	Aufnahme des Rechtsstreites durch den als Kläger aufgetretenen Konkursgläubiger, wenn der Konkursverwalter die Forderung bestritten hat	409
109.	Ist ein Schwurpflichtiger, dem wegen Abwesenheit ein Vormund oder Pfleger bestellt ist, prozeßfähig?	412
110.	Wie ist die Revisionssumme zu berechnen, wenn der Revisionskläger an der ihm als unrichtig nachgewiesenen Berechnung der Revisionssumme festhält?	417
111.	Ist die Revision in Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Reichsmilitärfiskus und einer pensionierten Militärperson über Pensionsansprüche ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig?	419
112.	Klage des eigenmächtigen Besitzers auf Beseitigung einer von einem Gläubiger des rechtmäßigen Besitzers erwirkten Pfändung	422
113.	Kommt bei Berechnung der Prozeßgebühr eine angekündigte, aber nicht vorgetragene Klagerweiterung in Betracht?	426
114.	Voraussetzung des Rechtsweges für den Anspruch einer Kirchengemeinde gegen den Patron auf Erstattung des Beitrages zu den Kosten eines Kirchen- oder Pfarrhausbaues	427

Nr. Seite
115. Aufnahme des Rechtsstreites durch Rechtsnachfolger einer verstorbenen Prozeßpartei 427

Sachregister 433
Gesetzesregister 454
Chronologische Zusammenstellung 462
Zusammenstellung nach Oberlandesgerichtsbezirken 468

I. Reichsrecht.

1. Haftung des Meisters für Verletzungen, welche sich der Lehrling infolge seiner Unkunde bei der Arbeit zugezogen hat, wenn der Lehrling einem Gesellen zur Beschäftigung beigegeben war, ohne daß dieser einen besonderen Auftrag erhalten hatte, ihm die erforderlichen Anweisungen zu erteilen.

Gew.O. § 126.

VI. Civilsenat. Urt. v. 12. Juli 1894 i. S. G. (Kl.) w. F. (Bekl.) Rep. VI. 142/94.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Sohn des Klägers trat um Pfingsten 1892 bei dem Beklagten und dem Schlossermeister R., welche gemeinschaftlich ein Schmiede- und Schlossergeschäft betrieben, in die Lehre. Am 21. Juli desselben Jahres half er dem Gesellen bei dem Abschlagen eines Stückes Eisens oder Stahls. Der Geselle hielt den Meißel, und der Lehrling schlug auf das Eisen. Dabei sprang ein Stück ab und flog ihm in das Auge. Dieses lief infolgedessen aus. Der Kläger hat den Beklagten und den R. auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Das Verfahren gegen den letzteren ruht. Soweit die Klage gegen den Beklagten gerichtet ist, ist sie in erster Instanz abgewiesen, und die klägerischerseits hiergegen eingelegte Berufung zurückgewiesen. . . .

Der Kläger hat . . . vorgebracht: vor der Übertragung der Arbeit sei eine Unterweisung des Lehrlings nötig gewesen; jedenfalls hätte

es bei der Arbeit einer Anweisung bedurft; der Schlagende müsse bei einer solchen Arbeit dem Meißel gegenüberstehen, da ihn dann ein abgemeißeltes Stück Eisen nicht treffen könne; sein, des Klägers, Sohn habe nun nicht dem Meißel, sondern dem Eisen gegenüber gestanden; dadurch sei der Unfall herbeigeführt; für eine entsprechende Anweisung hätte der Beklagte sorgen müssen. Der Sohn des Klägers hat bei einer Vernehmung erklärt, daß ihm für die fragliche Arbeit eine Anweisung nicht erteilt sei; es sei ihm nur gesagt worden, daß er forsch zuzuschlagen habe.

Das Berufungsgericht führt hierüber folgendes aus: für eine allgemeine Anweisung an den klägerischen Sohn, wie er sich bei Arbeiten der fraglichen Art zu verhalten habe, sei umsoweniger Veranlassung vorhanden gewesen, als der Sohn des Klägers dem Gesellen, mit dem er zusammen arbeitete, für alle vorkommenden Arbeiten zugewiesen gewesen sei; der Beklagte habe daher annehmen dürfen, daß die Anweisung in jedem einzelnen Falle von dem direkten Vorgesetzten des klägerischen Sohnes erfolgen werde; wenn den Gesellen ein Vorwurf treffen sollte, weil er den Sohn des Klägers nicht gehörig instruiert habe, so hafte der Beklagte hierfür nur insoweit, als ihm eine culpa in eligendo zur Last falle; eine solche sei nicht behauptet.

Die Ausführung wird mit Recht von der Revision angegriffen; sie verletzt insbesondere den § 126 Gew.O. Nach diesem muß der Lehrherr entweder selbst oder durch einen geeigneten, ausdrücklich dazu bestimmten Vertreter die Ausbildung des Lehrlings leiten. Der Meister muß daher, wenn er allgemein oder in einzelnen Fällen die Anweisung des Lehrlings einem geeigneten Gesellen überlassen will, diesen ausdrücklich hierzu bestimmen und ausdrücklich beauftragen, den Lehrling, soweit erforderlich, anzuweisen. Die Vorschrift lautet allgemein. Man darf daher weder für einfache Arbeiten, noch für den Fall, daß der Meister nur einen Gesellen hält, hiervon eine Ausnahme machen. Der Beklagte würde danach in dem vorliegenden Falle seine Pflicht nur dann erfüllt haben, wenn er den Gesellen, mit welchem der Sohn des Klägers bei dem Unfalle zusammen gearbeitet hat, ausdrücklich beauftragt haben sollte, dem Lehrlinge die nötigen Anweisungen zu erteilen, vorausgesetzt, daß der Geselle seiner Persönlichkeit nach überhaupt zur Vertretung des Meisters bei der Ausbildung des Lehrlings geeignet gewesen ist. Ein solcher ausdrück-

licher Auftrag ist nicht behauptet und nicht festgestellt; vielmehr ist es nicht aufgeklärt, in welcher Weise der Sohn des Klägers dem Gesellen für die Arbeit, bei welcher der Unfall sich ereignet hat, beigegeben worden ist. In dem angefochtenen Urteile ist allerdings bemerkt, daß der Lehrling für alle vorkommenden Arbeiten dem Gesellen zugewiesen gewesen sei; allein abgesehen davon, daß es nicht ersichtlich ist, worauf diese Feststellung beruht, ist auch hierin nicht ausgesprochen, daß dem Gesellen ein ausdrücklicher Auftrag zur Anweisung und Unterweisung des Lehrlings gegeben worden sei." ...

---

2. Liegt darin, daß eine Stadtgemeinde aus der städtischen Sparkasse Wertpapiere zur Versilberung entnimmt und über den Kurswert ein Empfangsbekenntnis in Gestalt einer Darlehnsschuldverschreibung ausstellt, ein Anschaffungsgeschäft im Sinne der Tarifposition Nr. 4 A 2 des Gesetzes vom 29. Mai 1885, betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben?

IV. Civilsenat. Urt. v. 1. Oktober 1894 i. S. Fiskus (Bekl.) w. die Stadtgemeinde O. (Kl.) Rep. IV. 81/94.

I. Landgericht Magdeburg.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Aus den Gründen:

„Die Stadtgemeinde O. hat aus der dortigen städtischen Sparkasse ... 500000 ℳ in der Weise entnommen, daß die Sparkasse aus ihren Beständen der Kämmereikasse Wertpapiere zum Kurswerte in entsprechender Höhe überwies, deren Versilberung nach Bedarf der Kämmereikasse oblag. Der Magistrat zu O. hat hierüber folgende „Schuldverschreibung" ausgestellt: „Der unterzeichnete Magistrat bekennt hierdurch, daß die hiesige städtische Sparkasse der Stadtgemeinde O. ein Kapital von 500000 ℳ vorgeliehen hat. Indem der Magistrat den Empfang des gedachten Kapitales bescheinigt, verpflichtet er sich zugleich, dasselbe nach Maßgabe des angehefteten Tilgungsplanes binnen 35 Jahren

zurückzuzahlen und die Schuld bis zur Vollendung der Tilgung dem vorgedachten Plane entsprechend mit $3^1/_2$ Prozent jährlich zu verzinsen. Für die Sicherheit des Kapitales und der Zinsen leistet die Stadtgemeinde O. mit ihrem Vermögen und der Steuerkraft ihrer Bürger Gewähr." In dem in dieser „Schuldverschreibung" enthaltenen Empfangsbekenntnisse erblickt der Beklagte ein Anschaffungsgeschäft im Sinne der Ziffer 4 A 2 des Tarifes zum Reichsstempelgesetze vom 29. Mai 1885 (R.G.Bl. S. 171). Die Klägerin hat die danach von ihr geforderte Stempelabgabe von 50 ℳ gezahlt und die vorbehaltene Rückforderungsklage erhoben. Das Landgericht hat den Beklagten zur Rückzahlung verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Die gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision ist nicht begründet.

Das Berufungsurteil ist auf die Bestimmungen des Reglements, die Einrichtung des Sparkassenwesens betreffend, vom 12. Dezember 1838 (preuß. G.S. von 1839 S. 5) und auf das von dem Oberpräsidenten der Provinz Sachsen genehmigte und bestätigte Statut („Satzungen") der städtischen Sparkasse zu O. vom 17. November 1874 gegründet. Es ist erwogen: Nach dem Reglement vom 12. Dezember 1838 sei die Sparkasse eine Einrichtung der Gemeinde und ein Teil der allgemeinen Kommunalverwaltung; die Eigenschaft einer juristischen Person sei der Sparkasse nicht verliehen, und nach den „Satzungen" sei die Sparkasse nicht ein neben der Stadtgemeinde selbständig bestehendes Rechtssubjekt mit eigener Rechts- und Handlungsfähigkeit, daher auch nicht Trägerin eigenen Vermögens, vielmehr, wie die übrigen Kommunalkassen, ein, wenngleich abgesonderter, Fonds der Kommune; ihr Vermögen sei Gemeindevermögen; es werde zwar in einem abgesonderten, von dem übrigen Kommunalvermögen getrennt zu haltenden Fonds verwaltet; trotz dieser getrennten Verwaltung aber, welche auf einer nach dem Reglement als Sicherheit für die Einleger und zur Sicherung einer geordneten Kommunalverwaltung dienenden Verwaltungsvorschrift beruhe, bleibe der Sparkassenfonds seiner juristischen Natur nach ein Bestandteil des Kommunalvermögens; sei aber hiernach die Stadtgemeinde O. die wirkliche Eigentümerin des Sparkassenvermögens, so sei ein Darlehnsgeschäft im eigentlichen Sinne zwischen ihr und ihrer Sparkasse rechtlich unmöglich, da es an der für den Darlehnsvertrag erforderlichen Ver-

schiedenheit des Gläubigers und des Schuldners fehle, und ein Eigentumsübergang vom Darlehnsgeber an den Empfänger, wie er ebenfalls zum Begriffe des Darlehns gehöre, nicht stattfinden könne; die Übertragung der Wertpapiere aus der Sparkasse in die Kämmereikasse, also aus einer Kasse in die andere Kasse desselben Eigentümers, enthalte kein Anschaffungsgeschäft im Sinne der Ziff. 4A des Reichsstempelabgabengesetzes.

Dieser Rechtsauffassung ist beizutreten. Die Rüge einer Verletzung des § 1 und der Tarifnummer II 4A des Reichsstempelabgabengesetzes vom $\frac{29. \text{ Mai}}{3. \text{ Juni}}$ 1885 sowie des erwähnten Reglements vom 12. Dezember 1838, insbesondere der Bestimmungen Ziff. 6 und 8, ist unbegründet. Es ist geltend gemacht worden, das Reglement habe die Möglichkeit der Begründung vertragsmäßiger Beziehungen zwischen Kommunalkasse und Sparkassenfonds geschaffen, dies müsse aber genügen, um die zwischen der Stadtgemeinde (Kommunalkasse) und der Sparkasse abgeschlossenen Geschäfte als mit allen ihnen zukommenden Rechtswirkungen umkleidete Rechtsgeschäfte anzuerkennen. Allein die Bestimmungen des Reglements vom 12. Dezember 1838 sind nicht in dem von dem Beklagten ihnen beigelegten Sinne zu verstehen. Nach dem Reglement ist die Sparkasse eine von der Gemeinde eingerichtete Anstalt, welcher die Einleger ihre Ersparnisse anvertrauen. Das Gesetz schreibt vor, daß einer Gemeinde, welche eine Sparkasse einzurichten beabsichtigt, die Genehmigung nur dann erteilt werde, wenn dieselbe nach ihrer Lage und dem geordneten Zustande ihres Haushaltes den Einlegern Sicherheit zu leisten imstande sei (Ziff. 3 des Reglements). Zur Erreichung dieses Zweckes muß vor der Bestätigung nachgewiesen werden, „auf welche Weise die durch die einzelnen Einlagen sich bildenden Kapitalien sicher angelegt werden sollen". Das Gesetz gestattet den Kommunen (Ziff. 5), zur Erreichung dieses Zweckes der gehörigen Sicherstellung der Einlagen die durch dieselben sich bildenden Kapitalien nicht nur auf erste Hypotheken, inländische Staatspapiere und Pfandbriefe und auf andere völlig sichere Art anzulegen, sondern auch damit ihre eigenen Schuldobligationen einzulösen oder die Gelder zur Deckung städtischer Leihanstalten zu verwenden. Es ist zur Erreichung desselben Zweckes ferner vorgeschrieben (Ziff. 6), daß die Sparkasse einen besonderen von anderen Kassen der Stadtverwaltung unvermischt zu erhaltenden Fonds bilden

muß, und daß diejenigen Dokumente, welche für die Einlagekapitalien erlangt werden, insbesondere auch die Stadtobligationen und die Schulddokumente der Leihkassen, abgesondert verwahrt und die davon eingehenden Zinsen lediglich beim Fonds der Sparkasse wieder verrechnet werden müssen. Auch im übrigen spricht das Gesetz nur von Verpflichtungen der Kommune gegen die Einleger, wie denn auch nur zwischen diesen Personen die aus der Annahme der Einlagen gesetzlich begründeten Rechte und Pflichten entstehen. Die Sparkasse ist also ein „Kommunalinstitut", wie das Gesetz selbst sie bezeichnet, keine juristische Person. Die Annahme eines Rechtsgeschäftes zwischen der Gemeinde und der Sparkasse ist sonach von vornherein ausgeschlossen. Die zum Zwecke der gehörigen Sicherstellung der Einlagen unter den Ziff. 5—8 enthaltenen besonderen Bestimmungen betreffen durchweg innere Einrichtungen der Kommune, und eine solche Einrichtung enthält auch die unter Ziff. 8 den Kommunen gestattete „Entnahme von Darlehnen aus den Sparkassenfonds". Die Sparkasse aber ist keine von der Kommune verschiedene juristische Person, sondern, wie die „anderen Kassen", eine Kasse der Stadtverwaltung, welche nach den Ziff. 5 und 6 des Reglements, „damit nicht durch unordentliche Verwaltung die Sicherheit der Einlagen gefährdet werde, einen besonderen, von anderen Kassen unvermischt zu haltenden Fonds bilden muß". Und aus diesem Sparkassenfonds der Stadtverwaltung dürfen die Kommunen nach Ziff. 8 des Reglements zu neuen Bedürfnissen unter Genehmigung des Oberpräsidenten „Darlehne entnehmen". Dieses „Darlehne aus den Sparkassenfonds entnehmen" ist, wie hiernach das Berufungsgericht richtig angenommen hat, kein Anschaffungsgeschäft, d. h. kein auf die Anschaffung des Eigentums an fremden Sachen gegen Entgelt gerichtetes Rechtsgeschäft.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 24 S. 111, Bd. 31 S. 19.

Die von der Revision für die Annahme, daß ein Anschaffungsgeschäft vorliege, in Bezug genommene Cirkularverfügung der preußischen Ministerien des Inneren und der Finanzen vom 12. Juli 1891,

vgl. Centralblatt der Abgabengesetzgebung und Verwaltung Jahrgang 1891 S. 200,

betrifft die Frage, ob die nach Ziff. 8 des Reglements vom 12. Dezember 1838 über die der Kämmereikasse aus den Fonds der städtischen

Sparkasse gewährten Darlehne auszustellenden Verschreibungen dem im Tarife zum Stempelsteuergesetze vom 7. März 1822 für Schuldverschreibungen vorgeschriebenen Stempel von einem Zwölftel vom Hundert unterliegen, also eine andere, als die in dem vorliegenden Rechtsstreite zu entscheidende Frage. Die in dieser Circularverfügung enthaltene Hinweisung darauf, daß das Reichsgericht in dem Urteile vom 23. Juni 1887,

vgl. preuß. Just.-Min.-Bl. S. 338,

mit Rücksicht auf die in dem Handelsgesetzbuche anerkannte Selbständigkeit des Vermögens offener Handelsgesellschaften gegenüber dem Einzelvermögen der Gesellschafter vollwirksame obligatorische und sachenrechtliche Beziehungen zwischen der Gesellschaft und ihren Teilnehmern für möglich erklärt habe, ohne daß damit der ersteren der Charakter einer juristischen Person beigelegt wäre, ist unzutreffend, da nach Vorstehendem der Sparkasse diese vermögensrechtliche Selbständigkeit nicht beiwohnt. Dagegen ist auf das Urteil des Reichsgerichtes vom 25. April 1892 in Sachen Potthoff wider den Kreis Ahaus (Rep. IV. 43/92) zu verweisen, in welchem ausgesprochen ist, die Kreissparkasse sei keine juristische Person, sondern bloßes Verwaltungsinstitut des Kreises als derjenigen juristischen Person, dem sie angehört. In demselben Sinne ist in dem Urteile des Reichsgerichtes vom 18. Dezember 1879 in Sachen des preußischen Fiskus wider die Stadtgemeinde Berlin (Rep. IV. 86/79), welches eine — vor dem Gesetze vom 26. März 1873 (preuß. G.S. S. 131) in Ansatz gebrachte — von der Stadthauptkasse in Berlin der dortigen Sparkasse erteilte — Quittung betraf, ausgesprochen, die Sparkasse besitze nicht Korporationsrechte, sondern sei nur eine unter getrennter Verwaltung stehende gewöhnliche Kommunalkasse; eine Urkunde, in welcher die eine Kasse der anderen Kasse über eine erfolgte Zahlung quittiere, sei nicht als Quittung im Sinne des Stempelgesetzes anzusehen; denn die Quittung sei eine von einem Gläubiger seinem Schuldner ausgestellte Bescheinigung über erfolgte Zahlung einer Schuld; von Zahlung einer Schuld könne aber keine Rede sein, wenn die die Zahlung leistende und die die Zahlung empfangende Kasse sich im Eigentume derselben Person befinde; es liege dann nur eine Bescheinigung über eine Kassenoperation, keine Quittung im Sinne des Gesetzes vor.

Hiernach war die Revision zu verwerfen."

3. Kann ein Knappschaftsverein, nachdem er durch Beschluß des Bundesrates als eine den §§ 5. 7 des Reichsgesetzes vom 22. Juni 1889, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung, entsprechende besondere Kasseneinrichtung zugelassen ist, einem Berginvaliden, dem vor Erlassung dieses Gesetzes auf Grund des Knappschaftsstatutes eine Invalidenrente bewilligt ist, der aber als Invalide auf Grund des Reichsgesetzes zu Beiträgen herangezogen und demnächst für gänzlich erwerbsunfähig erklärt worden ist, auf die von der Knappschaft bewilligte Invalidenrente die reichsgesetzliche Rente in Abzug bringen?

V. Civilsenat. Urt. v. 3. Oktober 1894 i. S. des Allgemeinen Knappschaftsvereines in B. (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. V. 338/94.

I. Landgericht Bochum.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger war Mitglied des Märkischen Knappschaftsvereines, dessen Rechtsnachfolger der Beklagte geworden ist. Er wurde unter Herrschaft des Knappschaftsstatutes vom 15. Juli 1873, in der Fassung vom 25. April 1878, zum Invaliden erklärt und bezog vom 24. Dezember 1885 ab ein jährliches Invalidengeld von 270 ℳ. Ohne reaktiviert zu werden, verrichtete er später noch leichte Arbeiten auf der Zeche Gottessegen und wurde, als das Reichsgesetz vom 22. Juni 1889, betreffend die Invaliditäts- und Altersversorgung, in Kraft trat, auf Grund des § 1 des Gesetzes zur Versicherung herangezogen.

Durch Beschluß des Bundesrates vom 22. Dezember 1891 wurde der verklagte Knappschaftsverein als eine den §§ 5. 7 des Gesetzes entsprechende besondere Kasseneinrichtung zugelassen und trat infolgedessen an Stelle der Landesversicherungsanstalt. Der Kläger hat die Versicherungsbeiträge während des Jahres 1891 an die Landesversicherungsanstalt für Westfalen, nachher an die Knappschaftskasse vorschriftsmäßig abgeführt.

Im Laufe des Jahres 1892 wurde der Kläger völlig erwerbsunfähig; es wurde ihm deshalb auf Grund des Reichsgesetzes vom 22. Juni 1889 durch Beschluß des verklagten Vereines eine jährliche Invalidenrente von 117 ℳ zugebilligt. Der Beklagte ist der Meinung, daß er den Betrag dieser Rente auf das eingangs erwähnte Invalidengeld abrechnen dürfe, und hat darum vom 14. Juni 1892

an auf das Invalidengeld dem Kläger nur 153 ℳ jährlich bezahlt. Der Kläger hält den Beklagten hierzu nicht für berechtigt und ist deshalb klagbar geworden mit dem Antrage, zu erkennen, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, auf die Knappschaftsinvalidenrente des Klägers von 270 ℳ jährlich die Reichsinvalidenrente von 117 ℳ jährlich zu verrechnen, vielmehr schuldig, dem Kläger die ganze Knappschaftsinvalidenrente von 270 ℳ jährlich zu zahlen.

Das Gericht erster Instanz hat diesem Antrage entsprochen und das Berufungsgericht die vom Beklagten hiergegen erhobene Berufung als unbegründet zurückgewiesen. Das Reichsgericht hat die Revision des Beklagten verworfen aus folgenden

Gründen:

„Über die Rechtsbeständigkeit beider Invalidisierungen besteht unter den Parteien kein Streit. Der Streit betrifft nur die Frage, ob der Beklagte auf das dem Kläger im Jahre 1885 bewilligte Invalidengeld die im Jahre 1892 ihm bewilligte reichsgesetzliche Rente in Abzug bringen dürfe. Mit Recht hat der Berufungsrichter diese Frage verneint. Der Beklagte stützt seinen Einwand auf zwei Gründe: er ist der Ansicht, daß er kraft des Gesetzes die zweite Rente auf die erste verrechnen dürfe, daß die Befugnis hierzu aber auch aus dem Knappschaftsstatute vom 25. Dezember 1891 hervorgehe, das mit dem 1. Januar 1892 in Kraft getreten sei, und das der Kläger gegen sich gelten lassen müsse. Beide Gründe sind indes nicht geeignet, den Anspruch des Beklagten zu rechtfertigen.

1. Eine gesetzliche Vorschrift, die über die vorliegende Frage besondere Bestimmungen enthielte, besteht nicht. Auch eine allgemeine Rechtsregel, die das Verfahren des Beklagten zu rechtfertigen geeignet wäre, läßt sich aus den bestehenden Gesetzen nicht herleiten. Es liegen zwei Versicherungen des Klägers vor, die voneinander unabhängig zu verschiedenen Zeiten in Wirksamkeit getreten sind. Die erste beruht auf dem Knappschaftsstatute vom Jahre 1873, und das Recht auf den Bezug der Invalidenrente hat der Kläger infolge Zahlung der statutenmäßig geleisteten Beiträge durch Beschluß der Knappschaft rechtmäßig definitiv erworben. Der zweiten Versicherung liegt das Reichsgesetz vom 22. Juni 1889 zu Grunde. Der Kläger verwertete, obwohl er zur eigentlichen Bergarbeit nicht mehr tauglich war, seine ihm verbliebene geringe Arbeitskraft mit leichten Arbeiten und wurde

deshalb auf Grund des Gesetzes zur Versicherung herangezogen. Durch die Zahlung der Beiträge hat er auch hier nach Eintritt der völligen Erwerbsunfähigkeit einen gesetzlichen Anspruch auf Gewährung der Invalidenrente erlangt, wie er in dem Beschlusse der Knappschaft vom 23. Januar 1893 demnächst auch anerkannt ist. Die Voraussetzungen der Gewährung beider Renten fallen keineswegs zusammen: das Knappschaftsstatut vom Jahre 1873 verlangt nichts weiter, als die Unfähigkeit, als Bergmann weiter thätig zu sein, also Berufsinvalidität; das Reichsgesetz (§ 9) dagegen erfordert gänzliche Erwerbsunfähigkeit, also allgemeine Invalidität. Daraus erklärt es sich auch, daß der Kläger, obschon er zum Berginvaliden erklärt war, noch zur reichsgesetzlichen Versicherung herangezogen wurde. Die bewilligte reichsgesetzliche Rente ist nach dem geringen Jahresarbeitsverdienste des Klägers bemessen, das er als Invalide bezog (§§ 22 flg. a. a. O.), und bildet gewissermaßen den Ersatz für den Überschuß an Arbeitskraft, der ihm nach seiner Invalidisierung im Jahre 1885 noch verblieben war. Man kann daher nicht sagen, daß der Kläger für dieselben Nachteile zweimal Vergütung erhielte, wenn er beide Renten nebeneinander bezöge.

Aber selbst wenn dies zuträfe, so würde doch der Beklagte dadurch, falls ihm nicht ein besonderer Rechtstitel in dieser Beziehung zur Seite stünde, nicht das Recht erlangt haben, die zweite Rente auf die erste zu verrechnen. Eine solche Verrechnung wird in einigen Gesetzen zwar zugelassen; aber es sind Ausnahmen, die gerade bestätigen, daß der von dem Beklagten behauptete allgemeine Rechtssatz nicht besteht. So bestimmt der § 4 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871: „War der Getötete oder Verletzte unter Mitleistung von Prämien oder anderen Beiträgen durch den Betriebsunternehmer bei einer Versicherungsanstalt, Knappschafts-, Unterstützungs-, Kranken- oder ähnlichen Kasse gegen Unfall versichert, so ist die Leistung der letzteren an den Ersatzberechtigten auf die Entschädigung einzurechnen, wenn die Mitleistung des Betriebsunternehmers nicht unter einem Drittel der Gesamtleistung beträgt." Das Reichsgericht hat hieraus in dem Urteile vom 11. Juli 1883,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 50,

mit Recht gefolgert, daß der Unternehmer einer Eisenbahn, der einer Beamtenwitwe aus dem Unfalle ihres Mannes zur Entschädigung

verpflichtet ist, hierauf die Witwenpension, die sie aus der allgemeinen Witwenverpflegungsanstalt bezieht, nicht in Abzug bringen darf, weil beide Renten auf verschiedenen Rechtsgründen beruhen. Der § 8 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 bestimmt: „Die Verpflichtung der eingeschriebenen Hilfskassen, sowie der sonstigen Kranken-, Sterbe-, Invaliden- und anderen Unterstützungskassen, den von Betriebsunfällen betroffenen Arbeitern und Betriebsbeamten, sowie deren Angehörigen Unterstützungen zu gewähren, sowie die Verpflichtung von Gemeinden und Armenverbänden zur Unterstützung hilfsbedürftiger Personen wird durch dieses Gesetz nicht berührt. Soweit auf Grund solcher Verpflichtung Unterstützungen in Fällen gewährt sind, in welchen dem Unterstützten nach Maßgabe dieses Gesetzes ein Entschädigungsanspruch zusteht, geht der letztere bis zu dem Betrage der geleisteten Unterstützung auf die Kassen, die Gemeinden oder die Armenverbände über, von welchen die Unterstützung gewährt worden ist." Das Reichsgericht nimmt in dem Urteile vom 19. April 1890,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 25 S. 121,

zutreffend an, daß der Gesetzgeber bei Erlassung des Unfallgesetzes nicht die Rechtsregel hat anerkennen wollen, ein nach dem Unfallversicherungsgesetze zu entschädigender Arbeiter dürfe in allen Fällen, wo sich die ihm gebührende statutenmäßige Leistung der Hilfskasse thatsächlich mit der Leistung der Unfallsgenossenschaft decke, nur die eine dieser Leistungen fordern und müsse sich auf die Leistung der Hilfskasse, selbst wenn er für deren Gewährung Beiträge zahle, unbedingt die von der Berufsgenossenschaft gewährte Rente anrechnen lassen. — Von derselben Auffassung geht das Reichsgericht in dem Urteile vom 29. Oktober 1889 bei Auslegung des § 95 a. a. O. aus. — Auch im § 36 des Gesetzes vom 22. Juni 1889 hat dieser Grundsatz hinsichtlich der sog. Hilfskassen ausdrücklich Anerkennung gefunden. Die Vorschrift lautet: „Fabrikkassen, Knappschaftskassen, Seemannskassen und andere für gewerbliche, landwirtschaftliche und ähnliche Unternehmungen bestehende Kasseneinrichtungen, welche ihren nach den Bestimmungen dieses Gesetzes versicherten Mitgliedern für den Fall des Alters oder der Erwerbsunfähigkeit Renten oder Kapitalien gewähren, sind berechtigt, diese Unterstützung für solche Personen, welche auf Grund dieses Gesetzes einen Anspruch auf Invaliden- oder Altersrenten haben, um den Wert der letzteren oder zu einem geringeren

Betrage zu ermäßigen, sofern gleichzeitig die Beiträge der Betriebsunternehmer und Kassenmitglieder oder im Falle der Zustimmung der Betriebsunternehmer wenigstens diejenigen der Kassenmitglieder in entsprechendem Verhältnisse herabgemindert werden. Auf statutenmäßige Kassenleistungen, welche vor dem betreffenden Beschlusse der zuständigen Organe oder vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes aus der Kasse bewilligt worden sind, erstreckt sich die Ermäßigung nicht." Hieraus ergeben sich unzweideutig zwei Sätze: 1. daß dem Arbeiter für seine Leistungen an die Kasse auch immer die zugesicherte Gegenleistung gewährt werden muß, und eine Verrechnung der Knappschaftsrente nur dann eintreten darf, wenn die Beiträge des Arbeiters an die Knappschaftskasse entsprechend dem Reichsgesetze ermäßigt waren; 2. daß wohlerworbene Rechte des Arbeiters auf Rentenbezüge durch die reichsgesetzliche Versicherung nicht berührt werden.

Für den vorliegenden Fall kommt noch besonders in Betracht, daß die Kasse des verklagten Vereines bis zum Schlusse des Jahres 1891 Hilfskasse war und der Vorschrift des § 36 unterlag. Daraus ergiebt sich, daß jede Verrechnung der reichsgesetzlichen Rente kraft dieser Bestimmung ausgeschlossen sein würde, wenn der Kläger schon im Jahre 1891 nach dem Reichsgesetze zum Invaliden erklärt worden wäre. Nun ist zwar der verklagte Verein schon vorher an die Stelle der Landesversicherungsanstalt getreten; aber daß der Gesetzgeber die Absicht gehabt hätte, den ehemaligen Hilfskassen in diesem Falle auf Kosten älterer Invaliden Vorteile zuzuwenden, läßt sich nicht annehmen. Wie der Berufungsrichter richtig hervorhebt, spricht die ganze Tendenz des Gesetzes, die gerade auf das Wohl und die Verbesserung der sozialen Lage der Arbeiter abzielt, gegen die Annahme, daß der Gesetzgeber den Arbeiter zu Beiträgen habe heranziehen wollen, ohne ihm irgend welche Gegenleistung dafür zu gewähren. Mit Recht weist der Berufungsrichter auch darauf hin, daß das Reich nach § 26 a. a. O. für jede Rente der Versicherungsanstalt einen Zuschuß von 50 ℳ zu gewähren hat, und daß der verklagte Verein infolge der Anerkennung als Versicherungsanstalt dieser Wohlthat gleichfalls teilhaftig geworden ist und auch für den Kläger diesen Zuschuß bezieht.

Aus alledem ergiebt sich, daß eine Rechtsnorm, die dem Beklagten die Verrechnung der reichsgesetzlichen Invalidenrente gestattete, nicht besteht, und deshalb sein Einwand, soweit er sich hierauf gründet, hinfällig ist.

Wenn die Revision endlich noch ausführt, daß die fehlende Gegenleistung nur eine Kondiktion auf Rückzahlung der gezahlten Beiträge rechtfertigen könne: so übersieht sie, daß die reichsgesetzliche Rente vom Beklagten in den Instanzen nicht beanstandet ist, und der Streit nur die Frage betrifft, ob der Beklagte von Zahlung der älteren Invalidenrente zum Betrage der reichsgesetzlichen Rente entbunden ist.

2. Aber auch auf das Knappschaftsstatut vom 25. Dezember 1891 kann sich der Beklagte nicht berufen. Der Kläger ist nach dem älteren Statute invalidisiert und hat dadurch ein Recht auf den Bezug der ihm bewilligten Invalidenpension erlangt, das ihm durch einseitige Handlungen der Knappschaft nicht mehr entzogen werden kann. Das Reichsgericht hat für das Gebiet des preußischen Allgemeinen Landrechtes in zahlreichen Entscheidungen an dem Satze festgehalten, daß Änderungen der in den Statuten enthaltenen Bestimmungen über Invalidenunterstützung auf die Rechte der Mitglieder, die diese schon vor der Änderung erworben hatten, ohne jeden Einfluß sind, und daß namentlich durch eine Statutenänderung eine bereits bewilligte Rente dem Invaliden weder entzogen noch beschränkt werden kann.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 269, Bd. 25 S. 129; sowie Daubenspeck, Bergrechtl. Entscheidungen S. 440—451.

Von diesem Grundsatze abzuweichen, liegt keine Veranlassung vor. Der Beklagte meint zwar, daß er die Verpflichtung zur Rentenzahlung aus den bestehenden Versicherungen nicht weiter übernommen habe, als das geänderte Statut besage, und daß darum der Kläger den § 90 dieses Statutes, worin der Knappschaft das Recht beigelegt ist, die auf Grund des Reichsgesetzes gewährte Rente auf die Knappschaftsleistung im vollen Betrage zu verrechnen, gegen sich gelten lassen müsse. Der Beklagte übersieht jedoch bei dieser Ausführung, daß die Rechtsnachfolge des Knappschaftsvereines nicht auf freier, zwischen diesem und der Landesversicherungsanstalt getroffener Vereinbarung beruht, der das neue Knappschaftsstatut zu Grunde läge, sondern daß sie sich, wenn auch mit dem Willen des Beklagten und auf dessen Antrag, doch nur durch den Beschluß des Bundesrates

kraft des Gesetzes vollzogen hat, und daß es deshalb allein die gesetzlichen Normen sind, die über den Umfang der Rechtsnachfolge entscheiden. Nach dem Gesetze vom 22. Juni 1889 (§§ 5—7. 94) ist der Beklagte ohne jede Einschränkung an die Stelle der Landesversicherungsanstalt getreten. Er hat darum mit Recht die Beiträge vom Kläger weiter erhoben, aber auch die Verpflichtung überkommen, an Stelle der Landesversicherungsanstalt im Falle der Invalidisierung die zugesicherte Rente ungeschmälert zu gewähren. Da der Versicherungsanstalt ein Recht, Rentenbezüge, die dem Versicherten aus anderen Versicherungen erwachsen sind, auf die reichsgesetzliche Rente abzurechnen, im Gesetze nicht beigelegt ist, so kann auch der Beklagte ein solches aus seiner Anerkennung als Versicherungsanstalt nicht herleiten. Das auf Grund der Anerkennung demnächst errichtete neue Statut steht mit dem Beschlusse des Bundesrates rechtlich nicht im Zusammenhange und vermag, einseitig vom Beklagten erlassen, an dessen durch die Anerkennung entstandenen Pflichten nichts mehr zu ändern.

Der Beklagte beruft sich endlich noch auf den § 245 der geänderten Statuten, worin bestimmt ist: „Wer Rechte aus älteren Statuten in Anspruch nimmt, verzichtet auf die Wohlthaten des neuen Statutes, soweit ihm nicht auf Grund der reichsgesetzlichen Bestimmungen ein höherer Anspruch zusteht. Wer sich demnach auf das neue Statut bezieht, unterwirft sich demselben vollständig.“ Mit Recht hat der Berufungsrichter auch diesen Einwand verworfen. Die neuen Statuten enthalten mit Rücksicht auf die durch den Beschluß des Bundesrates veränderte Rechtsstellung der Knappschaft im § 1 den Zusatz: „Der Verein hat insbesondere für sämtliche Mitglieder die Aufgabe einer reichsgesetzlichen Versicherungsanstalt im Sinne des Reichsgesetzes vom 22. Juni 1889 zu erfüllen. Nachdem die Kasse von dem Bundesrate als eine dem § 5 des Gesetzes entsprechende Kasseneinrichtung anerkannt ist, genügen die Vereinsmitglieder durch ihre nach Maßgabe dieses Statutes erfolgende Mitgliedschaft der gesetzlichen Versicherungspflicht.“ Im § 34 heißt es dann: „Die Arbeitsunfähigen (Invaliden) werden als eine besondere Abteilung betrachtet. Sie zahlen im allgemeinen keine Beiträge und genießen die in diesem Statut vorgesehenen Wohlthaten.“ Der Kläger ist dieser Wohlthaten nicht teilhaftig geworden; die Knappschaft hat ihn vielmehr, wie im That-

bestande erster Instanz als unstreitig bezeugt ist, auch nach dem 1. Januar 1892 noch zur Zahlung der Beiträge herangezogen, und er hat diese bis zu seiner Invalidisierung geleistet. Es spricht deshalb nichts dafür, daß er sich dem neuen Statute als Norm der Versicherung habe unterwerfen wollen. Seinem Antrage auf Invalidisierung liegt lediglich das Reichsgesetz zu Grunde. Gerechtfertigt war sein hierauf gerichtetes Gesuch durch die Beiträge, die er bis zu seiner Invalidisierung teils an die Landesanstalt, teils an die Knappschaft gezahlt hatte. Zutreffend führt der Berufungsrichter aus, daß das neue Statut dem Kläger nichts gewährt hat, was er nicht schon auf Grund des Reichsgesetzes hätte beanspruchen können. Damit zerfallen auch die aus der Statutenänderung entnommenen Einwendungen des Beklagten."

---

4. 1. Erfüllungsort nach Art. 324 H.G.B. bei einer Bürgschaft. 2. Verhältnis des Art. 278 H.G.B. zu landesgesetzlichen Auslegungsregeln.

VI. Civilsenat. Urt. v. 4. Oktober 1894 i. S. Th. (Kl.) w. Sch. (Bekl.) Rep. VI. 407/93.

I. Landgericht Zwickau.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Beklagte hat für ein Darlehn von 750 Pfund Sterling, welches sein Sohn G. Sch., damaliger Inhaber der Firma Sch. & Sch. in London und Melbourne, von dem Kläger erbeten, in einem diesem bestimmungsgemäß ausgehändigten Briefe vom 7. Juni 1890 die Bürgschaft übernommen, der Bürgschaftserklärung jedoch den Zusatz beigefügt: „though I do not bind myself to any specific time within which to make that payment". Der Kläger hat das Darlehn kurz nach Eingang des Briefes gewährt und nimmt nunmehr den Beklagten für die Rückzahlung in Anspruch. Die auf sofortige oder in Fristen nach Bestimmung des Richters zu leistende Rückzahlung gerichtete Klage wurde durch Urteil des Landgerichtes abgewiesen, die vom Kläger hiergegen eingelegte Berufung durch Urteil des Oberlandesgerichtes zurückgewiesen.

Auf die Revision des Klägers wurde das Urteil des Berufungsgerichtes aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„Beide Instanzen haben ihren Entscheidungen das im Königreiche Sachsen geltende Recht zu Grunde gelegt. Das Berufungsgericht findet die Anwendung des im Königreich Sachsen geltenden Rechtes schon durch die Erwägung gerechtfertigt, daß die eingeklagte Geldforderung mit Rücksicht auf die unbestrittene Kaufmannseigenschaft des Klägers von dem Beklagten zu R. bei Schwarzenberg, als an dem Orte, an welchem er zur Zeit des Vertragsabschlusses seine Handelsniederlassung, bezw. seinen Wohnsitz gehabt, zu erfüllen sei, und eine Forderung nach § 11 B.G.B. nach den Gesetzen des Erfüllungsortes beurteilt werden müsse. Den der Bürgschaftserklärung im Briefe vom 17. Juni 1890 beigefügten Zusatz „though I do not bind myself to any specific time within which to make that payment" erläutert das Berufungsgericht dahin, daß der Beklagte sich allein vorbehalten habe, den Zeitpunkt zu bestimmen, zu welchem er die Forderung des Klägers aus der Bürgschaft erfüllen wolle. Das Berufungsgericht findet ferner, daß auch in den späteren Meinungsäußerungen des Beklagten über die Bürgschaft, nämlich in den Briefen vom 9. Dezember 1890 und vom 17. September 1891, eine Anerkennung der Verpflichtung, etwa auch nur in einer angemessenen, nach richterlichem Ermessen zu bestimmenden Frist zu bezahlen, nicht liege, und letzterer Brief eine Zeitbestimmung überhaupt nicht enthalte. Da sonach die Zeit der Leistung in das Belieben des Verpflichteten gestellt sei, so könne die Erfüllung gemäß § 715 B.G.B. für das Königreich Sachsen erst nach dem Tode desselben von dessen Erben gefordert werden.

Die Revision rügt die Verletzung von Rechtsnormen des internationalen Privatrechtes und der Grundsätze von der Kollision der Statuten. . . . Wäre aber auch das für den Sitz der Handelsniederlassung oder den Wohnort des Beklagten geltende Recht anzuwenden, so beruhe doch die angefochtene Entscheidung hinsichtlich der Erfüllungszeit auf Verletzung des Art. 278 H.G.B. und unzureichender Begründung. . . .

Die Frage, welches von mehreren Territorialrechten anzuwenden ist, fällt zwar in das Gebiet des internationalen Privatrechtes; enthält aber das heimische Recht Bestimmungen hierüber, so hat der Richter nach diesem zu entscheiden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 12 S. 414, Bd. 17 S. 294. Bei dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen trifft dies zu. Hiernach greift § 11 B.G.B. Platz, und ist die Frage der Anwendung des Rechtes des Erfüllungsortes der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen.

Da es sich lediglich um eine Zahlungsverpflichtung handelt, so ist nicht abzusehen, wie die Natur des Geschäftes auf einen besonderen Erfüllungsort hinweisen sollte. Für die Annahme einer auf einen bestimmten Erfüllungsort gerichteten Absicht der Kontrahenten weiß auch der Revisionskläger nichts anzuführen. Dafür, daß das Berufungsgericht bei Anwendung des Art. 324 H.G.B. sich nicht darüber klar gewesen, daß Abs. 2 erst in Anwendung komme, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht gegeben sind, ist kein Anhaltspunkt gegeben. Auch die von der Revision in Bezug genommene Entscheidung des II. Civilsenats des Reichsgerichtes vom 5. Oktober 1883, Rep. II. 200/83,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 282,

erkennt an, daß aus der accessorischen Natur des Bürgschaftsvertrages keineswegs die Unterwerfung desselben unter das für die Hauptschuld maßgebende örtliche Recht, und somit nicht die Verpflichtung des Bürgen folge, am Wohnsitze des Hauptschuldners zu erfüllen. Ebenso betont die Entscheidung des I. Civilsenats des Reichsgerichtes vom 23. Mai 1883, Rep. I. 206/83,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 S. 185,

die Selbständigkeit des Bürgschaftsvertrages, und hat der IV. Civilsenat wiederholt in den Entscheidungen vom 28. November 1892, Rep. IV. 225/92, und vom 15. Februar 1894, Rep. IV. 382/93,

Blätter für Rechtsanwendung Erg.-Band 11 S. 241 und Erg.-Band 12 S. 282,

anerkannt, daß der Bürge an demjenigen Orte zu erfüllen habe, welcher in dem Bürgschaftsvertrage oder nach der Natur des Bürgschaftsvertrages oder der Absicht der Kontrahenten als Ort der Erfüllung der Bürgschaft anzusehen sei, und wenn es an diesen Vor-

aussetzungen fehle, an demjenigen Orte, an welchem der Bürge zur Zeit des Vertragsabschlusses seine Handelsniederlassung oder in deren Ermangelung seinen Wohnort gehabt habe. In der angeführten Entscheidung des II. Civilsenats wird lediglich, weil im Vertrage ein Zahlungsort bestimmt ist, aus der Stellung des samtverbindlichen Bürgen die Verpflichtung desselben, an diesem Orte zu zahlen, gefolgert. Liegt der Regelfall vor, so kann der einfachen Anwendung der Regel nicht der Vorwurf mangelnder Begründung gemacht werden. Insoweit konnte also die Revision nicht für begründet erachtet werden.

Die Auslegung der Erklärungen des Beklagten, insbesondere der Bürgschaftserklärung im Briefe vom 17. Juni 1890, somit die Feststellung des Sinnes, in welchem der Beklagte sich gebunden erklären wollte, fällt zunächst allerdings in den Bereich der thatsächlichen Feststellung. Gelangt das Berufungsgericht auf dem Wege der Auslegung zu dem Ergebnisse, daß der Beklagte mit dem Vorbehalte „though I do not bind myself to any specific time within which to make that payment" die Zahlung in sein Belieben gestellt habe, so erscheint dieses Ergebnis als thatsächliche Feststellung der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entrückt. Die Feststellung der rechtlichen Bedeutung desselben aber, das heißt: die Festsetzung der rechtlichen Folgen, welche sich an die Stellung der Zahlung in das Belieben des Verpflichteten knüpfen, ist Rechtsfrage.

Das Berufungsgericht unterstellt die Vereinbarung ohne Berücksichtigung des Art. 278 H.G.B. sofort der Auslegungsvorschrift des § 715 B.G.B. Wenn aber auch anerkannt ist, daß durch die Vorschriften des Art. 278 H.G.B. die landesgesetzlichen Auslegungsvorschriften nicht beseitigt sind, so gilt dies doch nur unter der Voraussetzung, daß sie nicht mit der Vorschrift des Art. 278 H.G.B. in Widerspruch treten, mit den in Art. 278 H.G.B. zum Ausdrucke gelangten Grundsätzen somit vereinbar erscheinen.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 14 S. 268; Entsch. des IV. Civilsenats des R.G.'s vom 6. Februar 1890, Rep. IV. 312/89; Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 9 Nr. 240; Staub, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, zu Art. 278 Anm. 4 § 4.

Wie die Auslegungsregel des § 267 A.L.R. I. 5 für Handelssachen

als ein dem Handelsrechte entsprechender Grundsatz, daß das Gewöhnliche und Regelmäßige als von den Kontrahenten gewollt anzunehmen sei, als gültig anerkannt wird,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 14 S. 268,

so muß diese Anerkennung im gegenteiligen Falle versagt werden, wenn die landesgesetzliche Vorschrift in offenbarem Widerspruche mit dem Grundsatze des Art. 278 H.G.B. steht. Ein solcher Widerspruch liegt aber vor, wenn nach den im redlichen und anständigen Handelsverkehre maßgebenden Anschauungen und dem diesen Handelsverkehr beherrschenden Gebote von Treue und Glauben der Inhalt der landesgesetzlichen Auslegungsregel im Willen der Kontrahenten nicht gelegen gewesen sein kann.

Auch der Handelsverkehr muß mit unbestimmten Willenserklärungen rechnen. Auch im Handelsverkehre werden in Abweichung von der sonst üblichen Festsetzung bestimmter Zahltermine mitunter Vereinbarungen getroffen, welche dem Schuldner ein außergewöhnliches Maß von Nachsicht und Rücksicht gewähren. Der Handelsverkehr verträgt aber Auslegungen unbestimmter Willenserklärungen nicht, welche den einen Kontrahenten der Willkür des anderen preisgeben und dem böswilligen Schuldner Vorteile und Ausflüchte gewähren würden, die ihm nicht nur nimmermehr zugestanden worden wären, sondern von ihm selbst nicht einmal in Aussicht genommen worden waren. Demgemäß werden auch im Handelsverkehre Vereinbarungen mit unbestimmter Zahlzeit im Sinne der Gewährung billiger und gegebenen Falles durch den Richter festzusetzender Fristen aufgefaßt. So ist insbesondere in der Rechtsprechung anerkannt, daß die Vereinbarung, die Zahlung solle in das Belieben des Schuldners gestellt sein, nur eine nach richterlichem Ermessen festzusetzende Zahlungsfrist gewähre.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 10 S. 234 und Bd. 2 S. 185. Hiernach rechtfertigt sich auch der Vorwurf ungenügender Würdigung und Begründung. Der Mangel liegt sowohl in der Unterlassung der Prüfung der Erklärung des Beklagten vom Gesichtspunkte der Anforderungen des Handelsverkehrs und des nach diesen zu ermittelnden Willens der Kontrahenten, als auch in ungenügender Würdigung der besonderen Gestaltung der Sachlage. In ersterer Beziehung läßt sich nicht erkennen, daß sich der Berufungsrichter die Frage vorge-

legt, was die Parteien als Kaufleute von der getroffenen Vereinbarung gedacht haben mußten und mit ihr gewollt haben konnten. In letzterer Beziehung mag insbesondere hervorgehoben werden, daß die Gewährung des Darlehns von der Übernahme der Bürgschaft bedingt worden war und auf diese hin erfolgte, die Auslegung sich somit nicht bloß auf den Standpunkt des Beklagten stellen durfte, sondern die Erklärung des Bürgen auch nach der Richtung zu prüfen hatte, wie sie der Kläger nach Treue und Glauben auffassen konnte und durfte, und welche Folgen sich hieraus für den Beklagten ergaben. Nicht minder würde einer besonderen Beachtung die Thatsache zu unterziehen gewesen sein, daß der Beklagte nach der Form seiner Erklärung, sowie nach seinem Verhalten auf die Anforderungen des Klägers hin nicht daran gedacht hat, daß die Erfüllung nicht von ihm selbst sollte gefordert werden können.

Hiernach war das Berufungsurteil sowohl wegen Verletzung des Art. 278 H.G.B., als auch wegen ungenügender Begründung aufzuheben, und die Sache gemäß § 528 C.P.O. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen." . . .

---

5. Unterliegen Personen, die gegen Gehalt oder Lohn in dem Geschäftsbetriebe einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit beschäftigt sind, der Krankenversicherungspflicht nach § 1 Ziff. 2a des Krankenversicherungsgesetzes vom 10. April 1892?

VI. Civilsenat. Urt. v. 29. Oktober 1894 i. S. Feuerversicherungsbank für Deutschland zu Gotha (Kl.) w. Ortskrankenkasse Wratislawia zu Breslau (Bekl.). Rep. VI. 180/94.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Reichsgericht hat die vorstehende Frage bejaht aus folgenden

Gründen:

„Nach § 1 Abs. 1 Ziff. 2a des Krankenversicherungsgesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 10. April 1892 (R.G.Bl. S. 379. 417) sind gegen Krankheit zu versichern Personen, welche gegen Gehalt oder Lohn beschäftigt sind „in dem Geschäftsbetriebe der Anwälte, Notare und Gerichtsvollzieher, der Krankenkassen, Berufsgenossenschaften und Versicherungsanstalten". Für die unter diese Gesetzesvorschrift fallenden Personen, soweit sie gemäß § 2b desselben Gesetzes der Versicherungspflicht unterliegen, ist in Br. die Ortskrankenkasse Wratislawia, die jetzige Beklagte, errichtet worden. Zwischen den Parteien war nun Streit darüber entstanden, ob die Beklagte die zu Br. im Geschäftsbetriebe der Klägerin, einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit, beschäftigten Personen zur Krankenversicherung heranziehen darf. Nachdem der Magistrat zu Br. die Streitigkeit zu Ungunsten der Klägerin entschieden hatte, ist diese rechtzeitig im ordentlichen Rechtswege mit dem Antrage klagbar geworden, die Beklagte unter Aufhebung der Magistratsentscheidung zu verurteilen, anzuerkennen, daß sie nicht befugt sei, das im Betriebe der Breslauer Generalagentur der Feuerversicherungsbank für Deutschland zu Gotha beschäftigte Personal zur Krankenzwangsversicherung heranzuziehen. Beide Vorinstanzen haben jedoch auf Abweisung der Klage erkannt, und auch die jetzt noch eingelegte Revision konnte einen Erfolg nicht erzielen.

Die Klägerin geht bei ihrem Antrage von der Ansicht aus, daß unter „Versicherungsanstalten" in § 1 Abs. 1 Ziff. 2a des Krankenversicherungsgesetzes nur die Versicherungsanstalten der sozial-politischen Gesetzgebung, dagegen nicht sonstige Versicherungsinstitute, und insbesondere nicht Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit zu verstehen seien. Diese Ansicht hat auch die Zustimmung verschiedener Verwaltungsbehörden und Schriftsteller gefunden.

Vgl. außer den im ersten Urteile genannten Kommentatoren Hahn, Rasp, Reger noch Schicker, Das Krankenversicherungsgesetz und Hülfskassengesetz (2. Aufl.) S. 26; Weyl, Lehrbuch des Reichsversicherungsrechts S. 100. 101. 752; wohl auch v. Woedtke, Kommentar (4. Aufl.) S. 68 Anm. 14a; dagegen auf der anderen Seite Köhne, Kommentar (2. Aufl.) S. 12; Rosin, Recht der Arbeiterversicherung Bd. 1 S. 571, Arbeiterversorgung 1892 Bd. 9 S. 767.

Sie kann aber nach den im wesentlichen zutreffenden Ausführungen der Vorinstanzen als dem Gesetze entsprechend nicht angesehen werden.

Das Wort „Versicherungsanstalten" ist für sich allein betrachtet nicht geeignet, die einschränkende Auslegung der Klägerin zu rechtfertigen. Denn nach dem gewöhnlichen sowie nach dem sonstigen gesetzlichen Sprachgebrauche umfaßt der Begriff der Versicherungsanstalten alle Unternehmungen — Geschäfte, Gesellschaften, Institute —, die zum Zwecke der Versicherung gegen bestimmte Gefahren begründet sind, ohne Rücksicht darauf, ob sie einen öffentlich-rechtlichen oder einen privaten Charakter haben, und ob die Versicherung gegen Prämie übernommen wird oder auf Gegenseitigkeit beruht. In diesem umfassenden Sinne sprechen die preußischen Gesetze vom 17. Mai 1853 (G.S. S. 293),

vgl. dazu Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 23 S. 239,

und vom 22. Juni 1861 (G.S. S. 441, Art. 1 § 18 Abs. 2) sowie das sächsische Gesetz vom $\frac{\text{28. August 1876}}{\text{18. Oktober 1886}}$ (Gesetz- und Verordnungsbl. 1876 S. 427, 1886 S. 318, §§ 2a. 6. 8) von Versicherungsanstalten. Damit stimmt denn auch der Sprachgebrauch der Reichsgesetze überein. Namentlich ist hier hinzuweisen auf den § 360 Ziff. 9 St.G.B., der gerade die von Privatpersonen errichteten Versicherungsanstalten im Auge hat und unbedenklich auch für die auf Gegenseitigkeit beruhenden Versicherungsgesellschaften bestimmt ist,

vgl. dazu Olshausen, Kommentar Anm. 6, und Entsch. des preußischen Obertribunals Bd. 69 S. 70*. 74*,

ferner auf § 14 Abs. 2 Gew.O. und endlich auf die Unfallversicherungsgesetze selbst. Wenn in § 100 des Gesetzes vom 6. Juli 1884 (R.G.Bl. S. 69), und ebenso in § 114 des Gesetzes vom 13. Juli 1887 (R.G.Bl. S. 329) von Versicherungsverträgen die Rede ist, die über Unfälle mit „Versicherungsanstalten" abgeschlossen sind, so müssen hierunter, wie das Reichsgericht schon früher dargelegt hat, auch solche Versicherungsverträge verstanden werden, die durch Beitritt zu Gegenseitigkeitsgesellschaften geschlossen sind.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 19 S. 43.

Besondere Arten von Versicherungsanstalten sind nun allerdings durch die spätere sozialpolitische Gesetzgebung geschaffen worden, und zwar durch die §§ 16 flg. des Gesetzes vom 11. Juli 1887 (R.G.Bl.

S. 287) für die Unfallversicherung bei Bauten und durch die §§ 41 flg. des Gesetzes vom 22. Juni 1889 (R.G.Bl. S. 97) für die Invaliditäts- und Altersversicherung. Die erstere Art kommt hier nicht in Betracht, da Träger der Unfallversicherungsanstalten für Bauten die Berufsgenossenschaften sind, und der Geschäftsbetrieb einer derart unselbständigen Anstalt als Geschäftsbetrieb der Berufsgenossenschaft selbst anzusehen ist.

Vgl. §§ 16—21 des Gesetzes vom 11. Juli 1887; Rosin, a. a. O. S. 449.

Die Klägerin hat denn auch in der Berufungsinstanz auszuführen gesucht, daß nur die für die Invaliditäts- und Altersversicherung errichteten Versicherungsanstalten von der Schlußbestimmung des § 1 Ziff. 2a des Krankenversicherungsgesetzes getroffen würden. Der sonstige Sprachgebrauch dieses Gesetzes steht der Klägerin hierbei offenbar nicht zur Seite. Die vor ihr genannte Art von Versicherungsanstalten wird in dem Abs. 2 des § 76a ausdrücklich erwähnt; es ist dort aber zu ihrer Bezeichnung keineswegs, wie in § 1 Ziff. 2a, schlechthin von „Versicherungsanstalten", vielmehr von „den auf Grund des Gesetzes, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung, vom 22. Juni 1889 (R.G.Bl. S. 97) bestehenden Versicherungsanstalten" die Rede.

Danach könnte der Ausführung der Klägerin nur dann beigetreten werden, wenn ein sicherer Anhalt dafür gegeben wäre, daß das Gesetz vom 10. April 1892 in dem § 1 Ziff. 2a zufolge einer inkorrekten Fassung das Wort „Versicherungsanstalten" in einer von dem gewöhnlichen und sonstigen gesetzlichen Sprachgebrauche abweichenden, engeren Bedeutung gebraucht habe. An solchem Anhalte fehlt es. Mit Unrecht glaubt ihn die Klägerin darin finden zu dürfen, daß das Gesetz die Versicherungsanstalten in Verbindung mit anderen Schöpfungen der sozial-politischen Gesetzgebung, nämlich den Krankenkassen und Berufsgenossenschaften, aufführe. Denn einerseits ist in die Ziff. 2a auch der Geschäftsbetrieb der Anwälte, Notare und Gerichtsvollzieher aufgenommen, und andererseits fallen unter den Begriff der Krankenkassen keineswegs bloß die auf Grund des Krankenversicherungsgesetzes errichteten, sondern auch sonstige Krankenkassen, namentlich Innungskrankenkassen, Knappschaftskassen, sowie eingeschriebene und andere Hilfskassen.

Vgl. §§ 73. 74 flg. des Gesetzes; Rosin a. a. O., Köhne, Reger, Schicker zu § 1 Ziff. 2a.

Gegenüber dem klaren Wortsinne des Gesetzes kann auf dessen Entstehungsgeschichte ein erhebliches Gewicht nicht gelegt werden. Sie steht überdies, wie schon das Berufungsgericht dargethan hat, der Auffassung der Klägerin in keiner Weise zur Seite. Der dem Reichstage vorgelegte Entwurf enthielt in der Ziff. 2a des § 1 nur die Worte „in dem Geschäftsbetriebe der Anwälte, Notare und Gerichtsvollzieher". Dazu wurde in der Begründung bemerkt, die vorher in betreff der Handlungsgehilfen und Lehrlinge angeführten Gründe sprächen auch für die Ausdehnung der Krankenversicherungspflicht auf die in den Geschäftsbetrieben der Anwälte, Notare und Gerichtsvollzieher beschäftigten Personen; auch die Angehörigen dieser Klasse würden nach § 1 Ziff. 1 des Gesetzes vom 22. Juni 1889 für die Invaliditäts- und Altersversicherung dem Zwange unterworfen und nach § 22 a. a. O. in die dem ortsüblichen Tagelohne entsprechende, aber regelmäßig nicht ihren Verhältnissen angemessene Lohnklasse eingereiht werden, wenn sie nicht dem Krankenversicherungszwange unterworfen würden; da die Geschäftsbetriebe der Anwälte, Notare und Gerichtsvollzieher nicht zu den „Gewerbebetrieben" gehörten, müßten die darin beschäftigten Personen, um dem Krankenversicherungszwange unterworfen zu werden, in dem § 1 Abs. 1 ausdrücklich aufgeführt werden. Dann heißt es wörtlich weiter: „Nicht erforderlich dagegen erscheint die ausdrückliche Aufführung der den vorstehend bezeichneten in ihren wirtschaftlichen Verhältnissen gleichstehenden Personen, welche in den Bureaus der Versicherungs-, Kommissions-, Auktionatoren- und ähnlichen Geschäften beschäftigt werden, da diese Betriebe als „stehende Gewerbebetriebe" anzusehen sind."

Vgl. Drucksachen des Reichstages I. Session 1890 Nr. 151 S. 34. Die Kommission des Reichstages hat sodann der Ziff. 2a des Entwurfes die Worte „der Krankenkassen, Berufsgenossenschaften und Versicherungsanstalten" hinzugefügt, ohne in ihrem Berichte diesen Zusatz irgendwie zu motivieren.

Vgl. Drucksachen 1890 Nr. 381 S. 1. 2. 43.

Ebensowenig findet sich in den Verhandlungen des Reichstages, die zur Annahme der Ziff. 2a in der von der Kommission vorgeschlagenen

Fassung geführt haben, irgend welche Andeutung über die Gründe und die Bedeutung des gemachten Zusatzes.

Vgl. Stenographische Berichte 1890/92 S. 2915 flg. 4724 flg.

Nun wäre es ja möglich, daß bei der Hinzufügung des Wortes „Versicherungsanstalten" ausschließlich an die „Versicherungsanstalten des Reichsversicherungsrechtes" (so Weyl a. a. O.) gedacht und nur übersehen worden ist, diesen Gedanken zum deutlichen Ausdrucke zu bringen. Auf der anderen Seite ist doch aber auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß das Wort „Versicherungsanstalten" absichtlich ohne weitere Einschränkung, wie solche der § 76a Abs. 2 enthält, gebraucht wurde, um damit Versicherungsanstalten jeder Art, soweit sie nicht schon unter die Bestimmung der Ziff. 2 des § 1 fallen möchten, für versicherungspflichtig zu erklären. Und ebenso ist die Möglichkeit anzuerkennen, daß hierbei gerade die auf Gegenseitigkeit, also nicht auf Erwerbszwecken, beruhenden Versicherungsanstalten ins Auge gefaßt worden sind, mit der Erwägung, daß der Geschäftsbetrieb dieser Anstalten weder als Handelsgewerbe noch als stehender Gewerbebetrieb im Sinne der Ziff. 2 des § 1 angesehen werden könnte, und insoweit die oben wörtlich mitgeteilte Stelle der Begründung nicht völlig zutreffend erscheinen möchte.

Für die letztere Möglichkeit spricht nicht bloß die Fassung, sondern auch der erkennbare Zweck des Gesetzes vom 10. April 1892, der eben dahin ging, die Krankenversicherungspflicht mit Rücksicht auf die Bestimmungen des Gesetzes, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung, weiter auszudehnen, namentlich auch auf diejenigen Personen zu erstrecken, die, obwohl sie nach ihren wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen den unter die §§ 1. 2 des früheren Gesetzes fallenden Personen völlig gleichstehen, und obwohl sie für die Invaliditäts- und Altersversicherung dem Zwange unterliegen, deshalb von der Krankenversicherung ausgeschlossen waren, weil die Betriebe, in denen sie beschäftigt werden, als Gewerbebetriebe nicht anzusehen sind.

Vgl. Begründung Nr. 151 der Drucksachen S. 33—39.

Dieser Zweck des Gesetzes würde nur in unvollkommener Weise erreicht sein, wenn die Ziff. 2a des § 1 nach der Auffassung der Klägerin auszulegen wäre. Die Klägerin hat in den Vorinstanzen mit Recht geltend gemacht, daß der Geschäftsbetrieb einer Gegenseitigkeitsgesellschaft — wegen des mangelnden Erwerbszweckes —

weder als Handelsgewerbe noch als sonstiger stehender Gewerbebetrieb gelten könne und deshalb unter die Ziff. 2 des § 1 nicht falle. Fände nun auch die Ziff. 2a auf solche Versicherungsanstalten keine Anwendung, so würden die in ihrem Geschäftsbetriebe beschäftigten Personen von der Krankenversicherung ausgeschlossen sein, obgleich sie nach der wirtschaftlichen und der sozialen Seite dieselbe Stellung einnehmen wie die in sonstigen Versicherungsanstalten beschäftigten Personen und gleich diesen der Versicherungspflicht für die Invaliditäts- und Altersversicherung unterliegen. Daß solche Ausschließung der Absicht des Entwurfes zum Krankenversicherungsgesetze nicht entspricht, ergiebt sich aus der Begründung, welche vielmehr die in Bureaus der Versicherungsgeschäfte beschäftigten Personen durchweg der Versicherungspflicht unterziehen wollte. Auch tritt weder in dem Berichte der Kommission noch in den Verhandlungen des Reichstages die Absicht hervor, die Versicherungsanstalten auf Gegenseitigkeit in dieser Beziehung anders zu behandeln als die sonstigen Versicherungsanstalten.

Hiernach trifft die Auslegung, die sich an den gewöhnlichen Sprachgebrauch anschließt, mit der ersichtlichen Tendenz des Gesetzes zusammen, und ermangelt die von der Klägerin in den Vorinstanzen vertretene Annahme, daß hinsichtlich der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit eine Lücke im Gesetze vorliege, jeder Unterlage." ...

---

6. Ist ein Gläubiger des Gemeinschuldners, der mit seiner auf einem zur Konkursmasse gehörigen Grundstücke eingetragenen Hypothek in der Zwangsversteigerung dieses Grundstückes und zugleich mit seiner Forderung im Konkurse einen Ausfall erlitten hat, befugt, den Konkursverwalter auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen, wenn sein Ausfall dadurch verursacht ist, daß der Konkursverwalter bei jener von ihm betriebenen Zwangsversteigerung den Beteiligten die ihm bekannten, für den Wert des Grundstückes erheblichen Rechtsverhältnisse desselben in der Absicht, die Beteiligten über dessen Wert zu täuschen und dasselbe unter dem wahren Werte für sich zu erstehen, verschwiegen und demgemäß den Zuschlag erhalten hat?

K.O. §§ 2. 5. 74. 107—116.

IV. Civilsenat. Urt. v. 18. Oktober 1894 i. S. P. (Bekl.) w. R. Sch. & Co. (Kl.) Rep. IV. 107/94.

I. Landgericht Königsberg i. Pr.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hat den Beklagten auf Schadensersatz in Höhe von 5000 ℳ in Anspruch genommen. Vom Landgerichte ist die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht durch Zwischenurteil den Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die gegen dieses Zwischenurteil eingelegte Revision des Beklagten ist vom Reichsgerichte zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Klägerin hat geltend gemacht: Der Beklagte habe als Verwalter der von M.'schen Konkursmasse bei der von ihm selber betriebenen Zwangsversteigerung der zu dieser Konkursmasse gehörigen Mühle Z. Nr. 1 seine Amtspflicht verletzt und arglistig gehandelt. Er habe nämlich im Versteigerungstermine vom 30. Mai 1890 den Beteiligten über die ihm bekannten, für die Erzielung eines möglichst hohen Meistgebotes erheblichen Stauverhältnisse der zu versteigernden Mühle, wonach dieser und der ihm selbst gehörigen, oberhalb gelegenen Mühle F. zusammen gegenüber fiskalischen Gewässern ein nicht eingetragenes Staurecht zugestanden, auch der Fiskus ihm bei den von ihm betriebenen Verhandlungen über die Ablösung dieses Staurechtes bereits eine Abfindung von 40000 ℳ für die Mühlen, falls solche beide in seine Hand gelangten, bewilligt habe, Mitteilung machen müssen. Diese Offenlegung habe er in der Absicht, die Beteiligten über den wahren Wert der Z. Mühle zu täuschen und diese unter dem Werte für sich zu erstehen, unterlassen. Durch dieses Verhalten des Beklagten sei aber die Klägerin mindestens in Höhe des eingeklagten Betrages geschädigt worden. Denn nachdem der Beklagte auf Grund seines Meistgebotes von 34700 ℳ den Zuschlag der Mühle erlangt habe, sei die Klägerin mit einer ihr gegen den Gemeinschuldner zustehenden Hypothekenforderung in der Zwangsversteigerung der Mühle wie im Konkurse mit mehr als 23000 ℳ ausgefallen, während für den Fall, daß der Beklagte im Versteigerungstermine die unterlassene Mitteilung gemacht hätte, die Bieter

und insbesondere der anwesende Vertreter der Klägerin zu einem aller Wahrscheinlichkeit nach um den präsumtiven Geldwert des Staurechtes höheren Gebote veranlaßt gewesen sein würden.

Das Berufungsgericht hat auf der Grundlage dieses Klagevorbringens den streitigen Anspruch vorbehaltlich der Feststellung des Betrages zugebilligt. In dieser Entscheidung ist ein Revisionsgrund nicht zu erkennen.

1. Gegenüber der Annahme des Berufungsgerichtes, daß der Beklagte sich eines zum Schadensersatze verpflichtenden Verhaltens gegen die Klägerin schuldig gemacht habe, ist von der Revision zunächst gerügt, daß das Berufungsgericht die rechtliche Stellung des Beklagten als Konkursverwalters verkannt habe, indem ausgeführt wird, daß, da die Klägerin nur als ausgefallene Hypothekengläubigerin klage, der Beklagte gemäß § 74 K.O. ihr gegenüber nicht im Verhältnisse der Haftbarkeit stehe. Die Rüge erscheint nicht zutreffend. Thatsächlich ist zu bemerken, daß die Klägerin ihren Anspruch keineswegs bloß als ausgefallene Hypothekengläubigerin erhebt, da sie nach der Feststellung des Berufungsgerichtes auch im M.'schen Konkurse keine Befriedigung gefunden hat. Rechtlich geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß der Konkursverwalter durch Verletzung der ihm in § 74 K.O. auferlegten Pflicht, die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters anzuwenden, sich nicht bloß dem Gemeinschuldner und der Gesamtheit der Konkursgläubiger, sondern auch dem einzelnen Konkursgläubiger, sofern dessen Sonderrechte verletzt würden, haftbar mache, und daß diese Haftbarkeit auch für die vom Verwalter gemäß § 116 K.O. betriebene Zwangsversteigerung eines zur Konkursmasse gehörigen Grundstückes gelten müsse, indem der Verwalter hier seine Sorgfalt dahin zu bethätigen habe, daß ein Meistgebot erzielt werde, welches möglichst dem wahren Werte des Grundstückes entspreche und nach Befriedigung der Realberechtigten noch einen Überschuß für die Konkursmasse abwerfe. Inwieweit dieser Auffassung des § 74 K.O. beizutreten ist, kann fraglich sein. Nach § 2 K.O. ist es Zweck des Konkursverfahrens, aus der Konkursmasse die gemeinschaftliche Befriedigung der Konkursgläubiger herbeizuführen. Laut § 5 a. a. O. wird mit der Eröffnung des Konkurses der Gemeinschuldner des Verwaltungs- und Verfügungsrechtes mit Bezug auf sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen verlustig, und dieses Recht wird fortan

durch den Konkursverwalter ausgeübt. Um jenen Zweck des Konkursverfahrens zu erreichen, hat der Verwalter nach Maßgabe der §§ 107 flg. K.O. das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen in Besitz und Verwaltung zu nehmen, festzustellen und zur Verwertung zu bringen, jedoch mit der Modifikation, daß er bezüglich unbeweglicher Gegenstände die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung betreiben kann (§ 116). Bei dieser Thätigkeit ist ihm gemäß § 74 die Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters zur Pflicht gemacht. Wird nun gefragt, wem der Konkursverwalter durch Verletzung dieser Pflicht sich haftbar macht, so steht es, wenn man den dargelegten Zweck des Konkursverfahrens und den Pflichtenkreis des Verwalters berücksichtigt, außer Bedenken, daß die Haftbarkeit dem Gemeinschuldner und den Konkursgläubigern gegenüber besteht, da die Thätigkeit des Verwalters dem Interesse dieser Personen dienen soll.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 23 S. 59, Bd. 25 S. 22, Bd. 29 S. 36.

Zweifelhafter aber stellt sich die Frage, insoweit die Verhaftung des Verwalters gegenüber einzelnen Konkursgläubigern und Dritten, namentlich Aus- und Absonderungsberechtigten, in Betracht kommt. Über diesen Punkt gehen denn auch die Ansichten auseinander. Von den Kommentatoren nimmt v. Wilmowski (Anm. 1 zu § 74) an, daß der Konkursverwalter von dem einzelnen Konkursgläubiger auf Grund des § 74 haftbar gemacht werden könne, soweit eine Verletzung der individuellen Rechte des Gläubigers vorliege, während Aus- und Absonderungsberechtigte sich nur nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes an den Verwalter halten dürften. Petersen u. Kleinfeller (Anm. 1 zu § 74) sind der Meinung, daß die Frage, ob und wieweit gegenüber einzelnen Konkursgläubigern und Dritten, wie z. B. Aus- und Absonderungsberechtigten, eine Verhaftung des Verwalters erwachsen könne, sich nach dem bürgerlichen Recht bestimme. Dagegen führt v. Völderndorff (Bd. 2 S. 68) aus, daß der Verwalter nach § 74 K.O., ohne daß es auf das bürgerliche Recht ankomme, jedermann für den diesem zugefügten Schaden verantwortlich sei. Das vom Berufungsgerichte herangezogene Urteil des Reichsgerichtes (Gruchot, Bd. 31 S. 1129) spricht sich über die streitige Frage nicht aus. Einer Entscheidung der letzteren bedarf es vor-

liegend indes nicht, weil das Berufungsgericht auf Grund der besonderen Lage des Falles zugleich ohne Rechtsirrtum festgestellt hat, daß der Beklagte sich der Klägerin als ausgefallener Realberechtigten und Konkursgläubigerin auch nach bürgerlichem Rechte schadensersatzpflichtig gemacht habe. In dieser Beziehung geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß der Konkursverwalter, falls er gemäß § 116 K.O. die Zwangsversteigerung eines zur Konkursmasse gehörigen Grundstückes betreibt, in dem Versteigerungsverfahren mit Rücksicht darauf, daß er darin als öffentlich bestelltes Organ zur Ausübung der Rechte des Grundeigentümers im Interesse der Konkursgläubiger mitwirkt, den übrigen Beteiligten gegenüber ein redliches Verhalten zu beobachten habe, und dies namentlich in der Richtung, daß er nicht eine Täuschung der Beteiligten über die für den Wert des Grundstückes erheblichen Rechtsverhältnisse desselben in seinem privaten Interesse veranlassen und dadurch der Erzielung eines dem wahren Grundstückswerte möglichst entsprechenden Meistgebotes entgegenwirken dürfe. Das Berufungsgericht stellt dann aber in ausreichender Begründung fest, daß der Beklagte bei der von ihm betriebenen Zwangsversteigerung der zur v. M.'schen Konkursmasse gehörigen Z.er Mühle im Versteigerungstermine vom 30. Mai 1890 den Beteiligten und insbesondere auch der Klägerin gegenüber unredlich gehandelt hat, indem er in der Absicht, die Mühle unter ihrem wahren Werte für sich zu erstehen, den übrigen Beteiligten die ihm bekannten rechtlichen und thatsächlichen Verhältnisse der Mühle, welche eine Staugerechtigkeit derselben gegenüber fiskalischen Gewässern betrafen und für die Schätzung der Mühle von Einfluß waren, verschwiegen hat. Danach liegt ein arglistiges Verhalten des Beklagten vor, welches denselben auch nach bürgerlichem Rechte jedem dadurch geschädigten Beteiligten haftbar macht (§ 86 A.L.R. I. 4).

Die Revision sucht nun freilich geltend zu machen, der Beklagte habe seiner Pflicht dadurch Genüge geleistet, daß er vom Gläubigerausschusse die Ermächtigung, für sich selbst auf die Mühle zu bieten, erwirkt und die bezügliche Urkunde im Versteigerungstermine vorgelegt habe; damit habe er eine völlig freie Stellung erlangt. Allein das Berufungsgericht hat dies Verteidigungsmittel mit Recht für belanglos erachtet. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Gläubigerausschuß überhaupt befugt war, dem Beklagten die vorgedachte Ermächtigung

zu erteilen, und ob der Beklagte nicht, um für sich mitbieten zu dürfen, der Entbindung von seiner Stellung als Verwalter durch das Konkursgericht bedurft hätte. Zutreffend hat das Berufungsgericht dem Beklagten entgegengehalten, daß derselbe, um dem Vorwurfe der Unredlichkeit zu entgehen, in jedem Falle den Beteiligten rechtzeitig die Mitteilung von den Staurechtsverhältnissen der Mühle hätte machen müssen.

Ferner erhebt die Revision den Vorwurf, daß die Annahme des Berufungsgerichtes, es habe den Mühlen F. und Z. zusammen die gedachte Stauberechtigung zugestanden, ohne ausreichende rechtliche Begründung sei. Allein nach Lage der Sache kam es auf diese Annahme überhaupt nicht, sondern nur darauf an, ob auf Grund der von dem Beklagten verschwiegenen Verhältnisse zu erwarten stand, daß durch eine Klarlegung sowohl der Verhandlungen, die über die Ablösung der als bestehend angenommenen Stauberechtigungen geführt waren, als auch des Ergebnisses dieser Verhandlungen die Bieter und namentlich die Klägerin zu einem höheren Gebote bestimmt worden wären. Und diese Thatfrage ist vom Berufungsgerichte aus bedenkenfreien thatsächlichen Erwägungen bejaht worden.

2. Mit Bezug auf die fernere Annahme des Berufungsgerichtes, daß der Beklagte durch sein arglistiges Verhalten die Klägerin als ausgefallene Hypotheken- und Konkursgläubigerin geschädigt habe, ist zunächst zu bemerken, daß es für die Erlassung einer Vorabentscheidung über den Anspruchsgrund im Sinne des § 276 C.P.O. ausreichend ist, wenn nur das Vorhandensein eines mit der vertretbaren Handlung kausalen Schadens überhaupt festgestellt wird.

Vgl. die Urteile des Reichsgerichtes bei Gruchot, Bd. 32 S. 427, Bd. 35 S. 946.

Die Revision macht nun zwar geltend, es sei vom Berufungsgerichte die für jene Annahme erhebliche Thatsache nicht festgestellt, daß, sofern der Beklagte die von ihm verschwiegenen Verhältnisse der Z.er Mühle den im Versteigerungstermine anwesenden Bietern mitgeteilt hätte, ein höheres Meistgebot als dasjenige, für welches der Beklagte den Zuschlag erlangt habe, d. h. als zum Betrage von 34700 ℳ erzielt worden wäre. Allein die vermißte Feststellung ist vom Berufungsrichter getroffen. Wenn er an einer Stelle der Entscheidungsgründe sagt, es würde aller Wahrscheinlichkeit nach ein um den

präsumtiven Wert des Staurechtes der gedachten Mühle höheres Gebot erzielt worden sein, so hat er damit, wie andere Stellen der Urteilsgründe bedenkenfrei erkennen lassen, die Wahrheit der bezüglichen Thatsache im Sinne des § 259 C.P.O. feststellen wollen, bei dieser Thatsache selbst aber offenbar sich den Umstand vor Augen gehalten, daß dem Beklagten bei den mit der Königlichen Regierung gepflogenen Verhandlungen bereits ein Ablösungskapital von 40000 ℳ für die Mühlen F. und Z. zusammen bewilligt war, und daß der Beklagte selber sogar dem Vorsitzenden des Gläubigerausschusses gegenüber sich schon erboten hatte, als voraussichtlichen Anteil der Z.er Mühle an jenem Ablösungskapitale zur v. M.'schen Konkursmasse die Summe von 10000 ℳ zu zahlen. Angesichts dieser Feststellung kann aber gegen das Berufungsgericht kein Vorwurf daraus hergeleitet werden, daß es den vom Beklagten angebotenen Beweis für die Behauptung, die Z.er Mühle habe zur Zeit der Versteigerung nur einen Wert von 15000 ℳ gehabt, beiseite gelassen hat.

Nach der unangefochtenen Feststellung des Vorderrichters hat die Klägerin auf die ihr gegen den Gemeinschuldner v. M. zustehende Hypothekenforderung bei der Zwangsversteigerung der Z.er Mühle und in dem v. M.'schen Konkursverfahren einen Ausfall von mehr als 23000 ℳ erlitten. Bleibt nach obigem aber auch die Feststellung des Berufungsgerichtes unerschüttert, daß ohne das arglistige Verhalten des Beklagten bei der Versteigerung der Z. Mühle ein höheres Meistgebot, als das erzielte von 34700 ℳ, auf dessen Grundlage der Ausfall der Klägerin erfolgt ist, sich ergeben hätte, so muß die schließliche Annahme des Berufungsrichters, der Beklagte habe durch sein unredliches Handeln die Klägerin in Bezug auf die Deckung ihrer vorerwähnten Forderung geschädigt, als wohlbegründet gelten." . . .

---

7. Zur Feststellung des Begriffes von „Öffnungen" und „Abhängen" im Sinne des § 367 Ziff. 12 St.G.B.

VI. Civilsenat. Urt. v. 5. November 1894 i. S. K. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. VI. 191/94.

I. Landgericht Görlitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Am 20. Juli 1891 ist die damals zwölf Jahre alte Klägerin auf dem Hausgrundstücke des Beklagten in G. von einer Treppe heruntergestürzt, die mit 13 Stufen vom gepflasterten Hofe aus zum Bodenraume des Hintergebäudes führte und an der von der Wand abgekehrten Seite mit einem Geländer nicht versehen war. Die Klägerin hat durch diesen Sturz schwere Verletzungen erlitten und verlangt jetzt die Verurteilung des Beklagten zum Ersatze alles Schadens, den sie infolge des Sturzes erlitten hat und in der Folgezeit noch erleiden wird. Die erste Instanz erachtete den erhobenen Anspruch, der Klagebegründung entsprechend, sowohl nach § 367 Ziff. 12 St.G.B. wie nach den Vorschriften einer — die Anbringung von Schutzvorrichtungen an Treppenöffnungen in Gebäuden anordnenden — Baupolizeiordnung für die Städte des Regierungsbezirkes Liegnitz in Verbindung mit § 26 A.L.R. I. 6 für gerechtfertigt und verurteilte demgemäß den Beklagten nach dem Klagantrage. Dagegen hat das Berufungsgericht auf Abweisung der Klage erkannt. Die nunmehr von der Klägerin eingelegte Revision kann einen Erfolg nicht erzielen.

Unanfechtbar ist die Verneinung der Anwendbarkeit der Vorschriften der erwähnten Baupolizeiordnung, da es sich dabei um die Auslegung irrevisibler Rechtsnormen handelt, wie denn auch ein Angriff nach dieser Richtung nicht erhoben ist. (Vgl. § 511 C.P.O.)

Das Berufungsgericht hat sodann die Ziff. 12 des § 367 St.G.B. deshalb für unanwendbar erklärt, weil der neben einer Treppe befindliche freie Raum weder als Öffnung noch als Abhang zu bezeichnen sei. Mit Unrecht erblickt die Revision hierin eine Verletzung des § 367 Ziff. 12 durch unterlassene Anwendung. Was unter „Öffnungen" und unter „Abhängen" in dieser Strafvorschrift zu verstehen sei, ist im Gesetze selbst nicht bestimmt und deshalb in jedem einzelnen Falle mit Rücksicht auf die vorliegenden Umstände und den Zweck der Vorschrift nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche zu entscheiden. Wenn danach das Gericht zu der Annahme gelangt ist, daß hier weder eine „Öffnung" noch ein „Abhang" unverdeckt oder unverwahrt geblieben sei, so kann ihm eine unrichtige Auffassung des Begriffes

der Öffnungen oder Abhänge ebensowenig zum Vorwurfe gemacht werden, wie eine mangelhafte Begründung jener Annahme. Die Revision sucht freilich aus einem in der Juristischen Wochenschrift für 1892 S. 454 Nr. 40 mitgeteilten Urteile des IV. Strafsenates des Reichsgerichtes vom 20. September 1892 (Rep. 2203/92) zu folgern, daß die gesetzlichen Voraussetzungen einer Öffnung im Sinne des § 367 Ziff. 12 auch im gegenwärtigen Falle gegeben seien; sie läßt dabei aber unbeachtet, daß hier gerade diejenigen Merkmale fehlen, die in jenem Falle zur Annahme des Vorhandenseins einer Öffnung geführt haben. Dort war durch das Fehlen einer Sprosse in dem Geländer einer zu einem Wohnraume führenden Treppe eine Lücke entstanden, und diese Lücke wurde als eine Öffnung angesehen, welche ein Hindurchfallen von Personen ermöglichte. Hier dagegen liegt weder eine Lücke in dem Abschlusse eines sonst freien Raumes, noch die Möglichkeit eines Hindurchfallens, vielmehr nur die Gefahr eines Herabfallens von einer mit besonderen Öffnungen nicht versehenen Treppe in den daneben belegenen Hofraum vor.

Ebensowenig ist eine Verletzung des Gesetzes in der Verneinung des Vorhandenseins eines „Abhanges" zu erblicken. Zwar sind in § 367 Ziff. 12 St.G.B. unter „Abhängen" nicht bloß natürliche Abhänge an Bergen, Höhen u. s. w., sondern auch diesen natürlichen Abhängen ähnliche Senkungen, wie z. B. unter Umständen Gräben neben öffentlichen Wegen, zu verstehen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 25 S. 53.

Ohne Rechtsirrtum nimmt aber das Berufungsgericht an, daß der freie Raum neben einer Treppe, mag diese im Inneren eines Gebäudes oder vom Hofe aus, mit oder ohne Geländer angelegt sein, nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche als ein Abhang nicht angesehen werden kann. Die aus dem Fehlen von Treppengeländern erwachsenden Gefahren haben vielfach besondere Polizeiverordnungen hervorgerufen, die das Anbringen der Geländer zu erzwingen suchen; wo aber solche Verordnungen nicht erlassen oder nicht anwendbar sind, ist das Gericht nicht berechtigt, den § 367 Ziff. 12 St.G.B. in einem Sinne auszulegen, der mit dem sonstigen Sprachgebrauche unvereinbar ist." (Weiter wird ausgeführt, daß auch ein zum Schadensersatze verpflichtendes Versehen des Beklagten ohne Gesetzesverletzung verneint sei.)

8. Rechtliche Natur der Akkreditierung. Welche Einreden stehen dem Akkreditierenden gegen den Anspruch aus dem Akkreditiv zu?

I. Civilsenat. Urt. v. 3. November 1894 i. S. B. (Bekl.) w. R. (Kl.) Rep. I. 221/94.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger hatte im März 1893 an die de R. Company zu New York Waren für 1650 ℳ verkauft, lieferbar Ende Juni durch den Beklagten, der in Hamburg domiziliert, zahlbar per 30 Tage Akkreditiv. Der Beklagte hatte dem Kläger durch Schreiben vom 11. April 1893 bestätigt, daß er demselben die fakturierten 1650 ℳ an die Company seiner Zeit in gewohnter Weise „30 Tage nach Eintreffen der Ware hier" bar einsenden werde; er hatte demnächst auch die erst am 22. Juli bei ihm mit Faktura über 2065,55 ℳ eingetroffenen, ursprünglich und nachträglich bestellten Waren nach New York verschifft. Im August teilte er dem Kläger mit, daß er für die Company weitere Waren nicht annehme und zahle, verweigerte dann auch die Zahlung für die Julisendung, weil sie verspätet geliefert sei, und ihr Betrag den akkreditierten übersteige. Auf die Klage ist der Beklagte in beiden Instanzen zur Zahlung von 2065,55 ℳ nebst Zinsen verurteilt. Seine Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht nimmt an, daß durch die Bestätigung des Akkreditivs eine selbständige Zahlungsverpflichtung des Beklagten begründet worden ist, und daß daher Beklagter nicht berechtigt ist, dem Kläger Einreden entgegenzusetzen, welche aus dem Rechtsverhältnisse der de R. Company zum Beklagten oder zum Kläger hergenommen sind. Die Rüge der Revision, daß diese Auffassung die Bedeutung des Akkreditivs verkenne, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Die Akkreditierung des Klägers bei dem Beklagten durch die de R. Company war eine Zahlungsanweisung. Beklagter hat durch das Bestätigungsschreiben vom 11. April 1893 dem Kläger gegenüber die Annahme der Anweisung erklärt und haftet demnach zufolge Art. 300 H.G.B. dem Kläger nach Maßgabe seiner Erklärung. Einwendungen, die auf das Rechtsverhältnis des Assignanten zum Assig-

natar oder zum Assignaten gestützt sind, kann letzterer dem Assignatar nur dann mit Erfolg entgegensetzen, wenn in der Annahmeerklärung ein dahin gehender Vorbehalt zu finden ist. Einen hierauf bezüglichen Vorbehalt enthält das Bestätigungsschreiben des Beklagten unzweifelhaft nicht. Die Sachlage bietet aber auch keine Veranlassung zu der Annahme, daß ein auf einen solchen Vorbehalt hinauslaufendes stillschweigendes Einverständnis unter den Parteien bestanden habe. Vielmehr ist mit dem Berufungsrichter davon auszugehen, daß Kläger bei Ausbedingung des Akkreditivs von der Absicht geleitet worden ist, sich von dem überseeischen Besteller unabhängig zu machen, und daß Beklagter diese mit den kaufmännischen Anschauungen im Einklange stehende Absicht des Klägers gekannt hat. Die Revision hat hiergegen geltend gemacht, Beklagter habe in seinem im Thatbestande des erstinstanzlichen Urteiles in Bezug genommenen Schriftsatze behauptet, in dem Akkreditiv sei die dreißigtägige Zahlungsfrist deswegen festgesetzt worden, damit, wenn sich bei der Ablieferung der Ware Mängel herausstellen würden, die R. Company die Möglichkeit haben sollte, die Zahlung zurückzubehalten. Es wird gerügt, daß der Berufungsrichter diese, nach der Auffassung der Revision erhebliche Anführung unbeachtet gelassen hat. Die gedachte Anführung stellt sich aber nicht als eine selbständige Behauptung, sondern als eine Schlußfolgerung aus der Thatsache dar, daß die vom Beklagten zu leistende Zahlung dreißig Tage lang befristet war. Dieser Schluß ist nicht gerechtfertigt, da die Festsetzung eines derartigen Zahlungszieles die verschiedensten Gründe haben kann. Die Übergehung der vorstehenden Anführung in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteiles kann mithin nicht als ein die Aufhebung desselben bedingender prozessualer Verstoß betrachtet werden.

Es kann sich demnach nur darum handeln, ob Kläger den Anspruch auf den akkreditierten Betrag um deswillen verloren hat, weil die Ware nicht Ende Juni, sondern erst am 13. Juli von ihm abgesandt und erst am 22. Juli 1893 bei dem Beklagten eingetroffen ist, sowie ferner, ob Kläger den Beklagten auch für den die akkreditierte Summe überschreitenden Betrag seiner Faktur in Anspruch nehmen kann. Beide Fragen sind von den Instanzrichtern richtig beurteilt. Der Beklagte hat die ihm mit dem Schreiben vom 13. Juli 1893 unter Bezugnahme auf die getroffene Vereinbarung über-

sandten Waren anstandslos entgegengenommen und nach Amerika verschifft. Da Kläger in seinem Schreiben zu erkennen gegeben hatte, daß er sich, und zwar wegen des vollen Betrages seiner Faktur, an den Beklagten halten wolle, liegt in dem Verhalten des Beklagten das Anerkenntnis, daß der Anspruch des Klägers seinem ganzen Umfange nach von ihm honoriert werden solle." . . .

---

9. Ist § 46 der Bremer Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuche auf solche Flußschiffe zu beschränken, welche zum Erwerbe durch die Schiffahrt dienen?

H.G.B. Artt. 450. 736—741.
Bremer Verordnung vom 6. Juni 1864 § 46.

I. Civilsenat. Urt. v. 3. November 1894 i. S. de H. (Kl.) w. den Bremer Staat (Bekl.). Rep. I. 225/94.

I. Landgericht Bremen.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Im Oktober 1893 ist der dem Kläger gehörige Everkahn, während er auf der Weser vor Anker lag, von einer dem Beklagten gehörigen, bei den Weserkorrektionsarbeiten benutzten Dampfschute derartig angerannt worden, daß er sofort sank. Unstreitig fällt die Schuld an dem Zusammenstoße der Besatzung der Dampfschute zur Last. Der Kläger nimmt auf Grund des § 46 der Bremer Verordnung vom 6. Juni 1864, betreffend die Einführung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches, welcher lautet: „Die Bestimmungen der Artt. 736 bis 741 H.G.B sind auch auf Flußschiffe und die Flußschiffahrt anzuwenden. Die Vorschriften des 10. Titels Artt. I—IV des Seerechtes der Hansastädte von 1614 sind aufgehoben —" den Beklagten als Eigentümer der Dampfschute auf Ersatz seines Schadens in Anspruch. Der Beklagte beantragt Abweisung der Klage. Nach seiner Meinung ist § 46 der Verordnung vom 6. Juni 1864 nur auf solche Flußschiffe zu beziehen, welche dem Erwerbe durch die Schiffahrt dienen. Da die Dampfschute von ihm nicht zu Erwerbszwecken verwendet werde, glaubt er für das Verschulden der Besatzung nicht haftbar gemacht werden zu können.

In erster Instanz ist die Klage abgewiesen, in der Berufungsinstanz dagegen der Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Haftung des Beklagten aber auf den Wert der Dampfschute beschränkt worden. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Der Streit der Parteien dreht sich um die Auslegung des § 46 der Bremer Verordnung vom 6. Juni 1864, betreffend die Einführung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches, dessen Verletzung, obgleich der Geltungsbereich der Verordnung sich nicht über den Bezirk des Berufungsgerichtes hinaus erstreckt (§ 511 C.P.O.), nach dem Reichsgesetze vom 15. März 1881 (R.G.Bl. S. 38) die Revision begründet.

Die beiden einander entgegenstehenden Ansichten sind in den Urteilen der Vorinstanzen dargelegt. Das Landgericht, davon ausgehend, daß Art. 736 H.G.B. den Rheder desjenigen Schiffes, dessen Besatzung den Zusammenstoß verschuldet hat, verpflichte, mit Schiff und Fracht für den entstandenen Schaden aufzukommen, und daß das Handelsgesetzbuch (Art. 450) als Rheder den Eigentümer eines ihm zum Erwerbe durch die Seefahrt dienenden Schiffes bezeichne, nimmt an, daß nach der Absicht des Gesetzgebers durch den § 46 der Bremer Einführungsverordnung die aus Art. 736 H.G.B. sich ergebende Haftung des Rhebers eines Seeschiffes auch für den Rheder eines Flußschiffes, d. h. für den Eigentümer eines ihm zum Erwerbe durch die Flußschiffahrt dienenden Schiffes, habe begründet werden sollen. Für diese Meinung wird auf die Wortfassung des § 46 Bezug genommen („die Bestimmungen der Artt. 736—741 H.G.B. sind auch auf Flußschiffe und auf die Flußschiffahrt anzuwenden"), durch welche eine etwaige Absicht des Gesetzgebers, die Eigentümer von Flußschiffen in weiterem Umfange als die Eigentümer von Seeschiffen, nämlich ohne Beschränkung auf den Fall der Bestimmung des Schiffes zum Erwerbe durch die Schiffahrt, für haftbar zu erklären, nicht zum Ausdrucke gebracht worden sei.

Hiergegen führt das Oberlandesgericht aus, daß das Landgericht in den § 46 eine Unterscheidung hineintrage, die das Gesetz, welches schlechthin von Flußschiffen und Flußschiffahrt spreche, nicht mache; denn es gehöre weder zum Begriffe des Flußschiffes noch der Fluß-

schiffahrt, daß dieselben zum Erwerbe dienten, ebensowenig, wie im Begriffe des Seeschiffes und der Seefahrt die Verwendung zu Zwecken des Seehandels liege. Wenn, wie sich aus der Zweckbestimmung des Handelsgesetzbuches überhaupt ergebe, dessen V. Buch nur die für den Seehandel maßgeblichen Normen festsetze, und demgemäß auch bei den die Rechtsverhältnisse bei Zusammenstößen von Schiffen regelnden Vorschriften der Artt. 736—741 nur die dem Seehandel dienenden Seeschiffe in Betracht kommen könnten, so sei hieraus sowie aus der ausgesprochenen Haftbarkeit des Rhebers eine Legaldefinition der Begriffe Seeschiff und Seeschiffahrt nicht zu entnehmen. Der § 46 der Bremer Einführungsverordnung spreche aber nicht von einer Übertragung der Rechtssätze des Handelsgesetzbuches auf Flußhandelsschiffe; und daraus allein, daß in den Artt. 736—741 H.G.B. die Haftung des Rhebers statuiert sei, könne nicht gefolgert werden, daß der erwähnte § 46 den Begriff des Rhebers so, wie er im Seehandelsrechte gelte, auch für die Flußschiffahrt als bereits gegeben vorausgesetzt habe oder denselben neu habe einführen wollen. Dies würde nur dann angenommen werden können, wenn die Ausdehnung der fraglichen Vorschriften des Handelsgesetzbuches auf Flußschiffe das Vorhandensein einer hinsichtlich der Verwendung des Schiffes in der Stellung des Rhebers befindlichen Person notwendig erforderte. Das sei aber nicht der Fall; denn das Wesen jener Vorschriften liege in der Sachhaftung und der Regelung der Folgen des Verschuldens in besonderen Fällen und beruhe in keiner Weise auf dem Erwerbszwecke der zusammenstoßenden Schiffe, sodaß für die Haftung des Rhebers nicht die Besonderheit der mit dem Schiffe verfolgten Erwerbsthätigkeit den entscheidenden Gesichtspunkt biete, sondern das Rechtsverhältnis, in welchem er zu dem Schiffe stehe, nämlich das des Eigentümers. Daraus folge, daß die Ausdehnung der Vorschriften in Artt. 736—741 H.G.B. auf Flußschiffe die Absicht verfolge, in der dort geregelten Weise den Eigentümer des schuldigen Flußschiffes haftbar zu machen, ohne daß es darauf ankomme, welchem Zwecke das Schiff diene. Auch aus der ungleichen Rechtslage, die sich für den Bremer Staat ergebe, wenn er für verschuldete Zusammenstöße seiner ihm nicht zum Erwerbe dienenden Fahrzeuge haftpflichtig sei, soweit es sich um Weserschiffe handele, dagegen nicht haftpflichtig bei Seeschiffen, könne die Notwendigkeit nicht abgeleitet

werden, den § 46 der Einführungsverordnung auf die dem Erwerbe dienenden Flußschiffe zu beschränken; denn diese Ungleichheit folge nur daraus, daß es bisher an einer die Artt. 736—741 auf nicht zum Erwerbe bestimmte Seeschiffe ausdehnenden Gesetzesvorschrift fehle. Diese Lücke in der Gesetzgebung für die Seeschiffahrt berechtige nicht dazu, die gleiche Lücke auch für die Bremer Flußschiffahrt durch eine einschränkende Auslegung des § 46 der Einführungsverordnung künstlich zu schaffen, obgleich die unbeschränkte Anwendung der dem Handelsgesetzbuche entnommenen Rechtssätze dem allgemeinen Rechtsbewußtsein entspreche.

Das Reichsgericht hat keinen Anstand genommen, dieser Auslegung des Oberlandesgerichtes beizutreten. Aus der Wortfassung des § 46 der Einführungsverordnung allein kann ein Grund für die von dem Beklagten vertretene Meinung nicht entnommen werden, da in demselben von Flußschiffen und Flußschiffahrt ohne jede Einschränkung die Rede ist. Daß der Art. 736 H.G.B., dessen Anwendbarkeit für Flußschiffe angeordnet wird, die Sachhaftung des Rhebers für den Schaden aus einem von der Schiffsbesatzung verschuldeten Zusammenstoße ausspricht, nötigt nicht dazu, den § 46 im Sinne des Beklagten zu verstehen. Der Art. 450 H.G.B., welcher den Begriff des Rhebers für den Bereich des Handelsgesetzbuches feststellt, ist weder im Art. 736 H.G.B. noch im § 46 der Einführungsverordnung in Bezug genommen, sodaß ein äußerer Zwang für die Annahme, daß dieser Begriff in der aus Art. 450 sich ergebenden Beschränkung auf die Flußschiffahrt habe übertragen werden sollen, nicht vorliegt. Es kommt also darauf an, ob zwingende innere Gründe dafür sprechen, daß nach der Absicht des Gesetzgebers bei Zusammenstößen von Flußschiffen der Eigentümer des schuldigen Schiffes nur dann haften solle, wenn ihm dasselbe zum Erwerbe durch die Schiffahrt diene.

Die von der Revision herangezogenen Motive zu dem Entwurfe der Einführungsverordnung ergeben nach dieser Richtung nichts von Belang; denn wenn dort,

vgl. Verhandlungen zwischen Senat und Bürgerschaft Jahrgang 1862 S. 500,

zu § 49 (dem jetzigen § 46) gesagt ist:

„Die angeführten Bestimmungen des hanseatischen Seerechtes können neben dem Entwurfe offenbar nicht bestehen, da sie auf einem, dem

des Entwurfes gerade entgegengesetzten Prinzipe beruhen. Ebensowenig aber können sie für die Flußschiffahrt fortbestehen, und das schon deshalb nicht, weil die Grenze zwischen der See- und der Flußschiffahrt häufig schwer zu bestimmen ist, und überdies ein Schiff bei Kollisionsfällen bei der Fahrt von der Mündung zum Hafen und umgekehrt nicht füglich anders behandelt werden kann, als wenn sich der Unfall in See ereignet",

so geht daraus zwar hervor, daß von dem Senate die Aufhebung der Vorschriften des hanseatischen Seerechtes und deren Ersetzung durch die Grundsätze des Handelsgesetzbuches für die Flußschiffahrt in der Absicht vorgeschlagen wurde, eine örtliche Kollision beider Gesetze zu vermeiden; allein es fehlt jeder Anhalt dafür, daß bei diesem Vorschlage eine Verschiedenheit des Rechtszustandes bezüglich der Haftung für Kollisionsschäden bei zu Erwerbszwecken verwendeten Seeschiffen und bei anderen Seeschiffen ins Auge gefaßt und demgemäß eine solche Verschiedenheit auch für die Flußschiffahrt beabsichtigt worden sei. Hat es, wie die Revision hervorhebt, zur Zeit der Emanation der Einführungsverordnung auf der Weser kaum andere Schiffe als Handelsschiffe gegeben, so liegt umsoweniger Veranlassung zu der Annahme vor, daß zwischen den Flußschiffen nach ihrem Verwendungszwecke habe unterschieden werden sollen.

Ob in der That hinsichtlich der Haftung für verschuldete Kollisionsschäden zwischen solchen Seeschiffen, die dem Erwerbe, und solchen, die anderen Zwecken dienen, zu unterscheiden ist, oder ob, wie Wagner (Handbuch des Seerechtes S. 128) annehmen zu dürfen glaubt, die bezüglichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches auch auf die nicht dem Erwerbe dienenden Seeschiffe anzuwenden sind, braucht hier nicht untersucht zu werden; denn trotz einer Verschiedenheit des für Seeschiffe der verschiedenen Arten geltenden Rechtszustandes konnte der Bremer Gesetzgeber mit gutem Grunde davon absehen, diese Verschiedenheit auch für Flußschiffe aufrecht zu erhalten und vielmehr die Grundsätze des Handelsgesetzbuches für die Flußschiffahrt ohne jede Beschränkung einführen. Berücksichtigt man, daß die neuere Rechtsentwickelung geneigt ist, bei gefährlichen Betrieben eine Haftung des Unternehmers für das Verschulden seiner in solchem Betriebe beschäftigten Untergebenen aufzustellen, und daß auch der Betrieb der Schiffahrt, wie namentlich die Gefahr des Zusammenstoßes darthut, ein

für dritte Personen gefährlicher ist, so rechtfertigt es sich, auch von diesem Gesichtspunkte aus den Schiffseigentümer für das Verschulden der Mannschaft seines zum Schiffahrtsbetriebe verwendeten Schiffes haftbar zu machen, ohne daß es auf den Zweck des Schiffahrtsbetriebes ankommt. Hiermit übereinstimmend setzt auch der jetzt vorliegende, unter Mitwirkung der Interessentenkreise aufgestellte „Entwurf eines Gesetzes, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt und der Flößerei," an die Stelle des Rheders den „Schiffseigner", nämlich den Eigentümer eines zur Schiffahrt auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern bestimmten und hierzu von ihm verwendeten Schiffes, und erklärt denselben verantwortlich für den durch Verschulden der Schiffsbesatzung bei Ausführung ihrer Dienstverrichtungen einem Dritten zugefügten Schaden, insbesondere auch für Kollisionsschaden, ohne diese Haftung von der Verwendung des Schiffes zum Erwerbe durch die Schiffahrt abhängig zu machen. Da nicht erkennbar ist, daß die Bremer Gesetzgebung von der entgegengesetzten Anschauung ausgegangen sei, so liegen keine hinreichenden Gründe vor, den § 46 der Einführungsverordnung in dem vom Beklagten gewollten beschränkenden Sinne auszulegen." . . .

---

10. Haftung der Eisenbahn für die Beschädigung eines auf unbedecktem Eisenbahnwagen transportierten Möbelwagens.

H.G.B. Art. 424.

Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 15. November 1892 § 77.

I. Civilsenat. Urt. v. 10. November 1894 i. S. E. S. (Kl.) w. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.). Rep. I. 236/94.

I. Landgericht Oppeln.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Der Kläger übergab am 31. Mai 1893 der preußischen Staatsbahnverwaltung zu O. einen verschlossenen Möbeltransportwagen, außer Umzugsgut eine ihm gehörige wasserdichte Decke enthaltend, zum Transporte auf einem unbedeckten Eisenbahnwagen. Während des Transportes geriet der auf dem Eisenbahnwagen stehende Möbel-

transportwagen auf dem Bahnhofe in H. in Brand und wurde, ebenso wie die darin befindliche Decke, durch das Feuer großenteils zerstört. Der Kläger fordert von dem Beklagten Ersatz des insgesamt auf 1814 ℳ angegebenen Wertes des Wagens und der Decke, in erster Linie auf Grund der unbeschränkten Haftung des Beklagten als Frachtführers, in zweiter Linie wegen eines der Bahnverwaltung zur Last fallenden Verschuldens, welches entweder darin gefunden wird, daß dieselbe unterlassen habe, den Funkenflug aus der Lokomotive, wodurch der Brand höchstwahrscheinlich entstanden, zu verhindern oder, falls der Brand von außen angelegt sein sollte, darin, daß dies durch mangelhafte Aufsicht ermöglicht sei.

Der Beklagte lehnt jede Verpflichtung, für den Brandschaden aufzukommen, ab, weil er bei dem auf unbedecktem Wagen ausgeführten Transporte gemäß § 77 der Verkehrsordnung für die deutschen Eisenbahnen vom 15. November 1892 für den Schaden, welcher aus der mit dieser Transportart verbundenen Gefahr entstanden sei, wofür hier die Vermutung spreche (§ 77 Abs. 2 a. a. O.), nicht hafte, da eine Entstehung des Schadens durch Verschulden der Eisenbahn oder ihrer Leute durch die Anführungen des Klägers nicht dargethan werde.

Hiergegen führte der Kläger aus, daß die Haftbarkeit des Beklagten ebenso zu beurteilen sei wie bei einem Transporte in bedecktem Eisenbahnwagen, weil sein Möbeltransportwagen ebensogut wie ein solcher konstruiert und verschlossen gewesen sei.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„In § 77 der Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 15. November 1892 (R.G.Bl. S. 961), welche unstreitig dem Frachtvertrage unter den Parteien zum Grunde liegt, ist die durch Art. 424 H.G.B. für das Frachtgeschäft der Eisenbahnen als zulässig erklärte Bestimmung getroffen, daß in Ansehung der Güter, welche nach der Bestimmung des Tarifes oder nach Vereinbarung mit dem Absender in offen gebauten Wagen transportirt werden, die Eisenbahn nicht für den Schaden hafte, welcher aus der mit dieser Transportart verbundenen Gefahr entstanden sei. Hieran schließt sich die ebenfalls dem Art. 424 H.G.B. entsprechende Bestimmung

(Abs. 2 a. a. O.), daß, wenn ein eingetretener Schade nach den Umständen des Falles aus einer der in diesem Paragraphen bezeichneten Gefahren entstehen konnte, bis zum Nachweise des Gegenteiles vermutet werde, daß der Schade aus der betreffenden Gefahr wirklich entstanden sei. Diese Vorschriften hat das Berufungsgericht auf den vorliegenden Fall in Anwendung gebracht, indem es davon ausgeht, daß der Möbeltransportwagen, wie nicht streitig, auf einem offen gebauten Eisenbahnwagen habe transportiert werden sollen, und ferner annimmt, daß der aus Holz gebaute Möbelwagen bei dieser Transportart der Feuersgefahr mehr ausgesetzt gewesen sei, als in einem bedeckten Wagen. Wenn die Revision geltend zu machen sucht, daß die Anwendung der erwähnten Vorschriften im vorliegenden Falle deshalb für ausgeschlossen zu erachten sei, weil das Gesetz nur an zu transportierende Güter, nicht aber an die dem Eisenbahntransporte dienenden Mittel denke, der beschädigte Möbeltransportwagen aber als solches Transportmittel in Betracht komme, da, wie vom Kläger behauptet worden sei, dieser Wagen speziell für die Beförderung mit der Eisenbahn gebaut und ebenso feuersicher konstruiert sei, wie jeder gedeckte Eisenbahnwagen, so kann diese Auffassung als begründet nicht anerkannt werden.

Allerdings ist der Möbeltransportwagen des Klägers an sich ein Transportmittel, nämlich ein Mittel zur Ausführung der vom Kläger Dritten gegenüber übernommenen Transporte, aber für die Eisenbahn dient er nicht als solches; denn die Eisenbahn bedient sich seiner nicht, um mit seiner Hülfe den Transport der darin befindlichen Güter zu bewirken, sondern sie übernimmt den Möbelwagen mit seinem Inhalte als Frachtgut in gleicher Weise wie jedes andere zur Aufnahme von Gütern dienende Behältnis (Kiste, Faß oder dgl.). Käme der Möbelwagen des Klägers für die Eisenbahn als Transportmittel in Betracht, etwa in der Art, daß der auf einem offenen Eisenbahnwagen stehende Möbelwagen gleich einem bedeckten Eisenbahnwagen anzusehen und hiernach auch die Haftpflicht der Eisenbahn zu beurteilen wäre, so müßte notwendig der Eisenbahn die Befugnis eingeräumt werden, den Möbelwagen vor seiner Übernahme zur Beförderung auf die Sicherheit seiner Bauart und seine Beschaffenheit zu untersuchen. Da die Verkehrsordnung weder nach dieser noch nach anderer Richtung Vorschriften über den Transport von Möbelwagen

enthält, so muß angenommen werden, daß dieselbe Möbelwagen lediglich als Frachtgüter behandelt. Wie das Rechtsverhältnis der Parteien in dem durch die Verkehrsordnung ebenfalls nicht geregelten Falle zu beurteilen sein würde, wenn der Möbelwagen mit seinen eigenen Rädern auf die Schienen gestellt und gleich den Wagen der Eisenbahn unmittelbar durch die Zugkraft der Lokomotive fortbewegt worden wäre, kann dahingestellt bleiben, da dieser Fall nicht vorliegt.

Es ist auch unrichtig, aus der angeblich den bedeckten Eisenbahnwagen hinsichtlich der Feuersicherheit gleichkommenden Bauart des Möbelwagens herleiten zu wollen, daß der Transport desselben auf offenem Wagen eine Erhöhung der Feuersgefahr nicht zur Folge gehabt habe, weil die ebenso gebauten bedeckten Eisenbahnwagen dieser Gefahr in gleichem Grade ausgesetzt seien. Dabei wird übersehen, daß, wenn auch möglicherweise die Feuersgefahr für einen bedeckten Eisenbahnwagen dieselbe sein mag, wie für den auf offenem Eisenbahnwagen beförderten Möbelwagen, sich hieraus nicht ergiebt, daß die Gefahr für einen in bedecktem Eisenbahnwagen beförderten Möbelwagen dieselbe sein müßte. In letzterem Falle würde der Schutz durch den umschließenden Eisenbahnwagen hinzutreten, dessen Inbrandsetzung vorausgehen muß, bevor der in seinem Inneren befindliche Möbelwagen in Feuersgefahr geraten kann. Daß Möbelwagen wegen ihres Umfanges und ihrer Gestalt von dem Transporte in bedeckten Eisenbahnwagen ausgeschlossen sind und nur auf offenen Eisenbahnwagen befördert werden können, führt nur dahin, daß die Absender von Möbelwagen die mit letzterer Transportart verbundene Gefahr auf sich nehmen müssen und deshalb veranlaßt sind, dieser Gefahr ihrerseits soweit als möglich zu begegnen.

Hat hiernach das Berufungsgericht die oben erwähnten Bestimmungen der Verkehrsordnung richtig angewendet, so kommt nur noch in Frage, ob der Beklagte für den entstandenen Schaden wegen eines nachgewiesenen Verschuldens der Eisenbahn oder ihrer Leute aufzukommen hat (§ 77 Abs. 3 der Verkehrsordnung). In dieser Beziehung hat das Berufungsgericht zutreffend erwogen, daß der Kläger den Nachweis einer bestimmten Entstehungsursache des Feuers und eines dieser Entstehung zu Grunde liegenden Verschuldens überhaupt gar nicht angetreten habe. Wollte man aber in den Anführungen des Klägers die Behauptung finden, daß das Feuer durch Funken-

flug aus der Lokomotive verursacht sei, weil diese Ursache als die nächstliegende angesehen werden müsse, solange kein Grund zu der Annahme einer anderen Entstehungsursache gegeben sei, so kann auch damit der Klaganspruch noch nicht begründet werden. Es ist zwar richtig, daß die Eisenbahnverwaltung durch die Vorschriften des § 77 der Verkehrsordnung nicht von der Pflicht frei wird, für die Sicherheit des Transportes der ihr zur Beförderung auf offen gebauten Wagen übergebenen Güter, abgesehen von dem durch bedeckte Wagen gewährten Schutze, Sorge zu tragen; allein es muß ihr angesichts der im Abs. 2 dieses Paragraphen aufgestellten Vermutung eine Vernachlässigung dieser Sorgfalt nachgewiesen werden. Einen solchen Nachweis, etwa nach der Richtung, daß die Eisenbahnverwaltung die Anbringung der technisch möglichen Vorkehrungen zur Beschränkung des Funkenfluges unterlassen oder schlechtes, den Funkenflug vermehrendes Heizmaterial verwendet oder den fraglichen Wagen an einem besonders gefährdeten Platze in den Zug eingestellt habe, hat aber der Kläger gar nicht versucht. Sein Vorbringen ist deshalb in keinem Falle geeignet, eine Verpflichtung der Eisenbahnverwaltung zum Schadensersatze zu begründen." . . .

---

11. Ist ein Inländer, welcher ein in Deutschland erschienenes dramatisches Werk ohne Genehmigung des Urhebers im Auslande zur Aufführung bringt, dem Urheber nach Maßgabe des Gesetzes vom 11. Juni 1870 zum Schadensersatze verpflichtet, wenn die Aufführung nach dem Rechte des Aufführungsortes erlaubt war?

Gesetz vom 11. Juni 1870 §§ 54. 55.

I. Civilsenat. Urt. v. 14. November 1894 i. S. L. (Kl.) w. B. u. E. (Bekl.) Rep. I. 242/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte B. hat im Jahre 1892 das Schauspiel „Nora" von H. J. nach der vom Kläger verfaßten rechtmäßigen deutschen Übersetzung, welche im Jahre 1889 bei P. R. in Leipzig erschienen

ist, im Deutschen Theater zu St. Petersburg mehrmals ohne Erlaubnis des Klägers zur Aufführung gebracht. Der Beklagte E. hat dem Beklagten B. auf dessen Verlangen im Anfange des Jahres 1892 mehrere Exemplare dieser Übersetzung übersandt. Aus diesem Sachverhältnisse leitet der Kläger den auf die §§ 50. 54. 55. 20 des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 gestützten Antrag her, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 2000 ℳ als eines Teilbetrages der durch die Aufführungen erzielten Einnahme zu verurteilen. Die Beklagten haben namentlich geltend gemacht, daß das russische Recht die Genehmigung des Verfassers nicht erforderte.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Wie der Berufungsrichter zutreffend hervorhebt, ist der im § 54 a. a. O. vorausgesetzte Thatbestand für die Entschädigungspflicht und für die Bestrafung des Veranstalters einer unbefugten Aufführung einheitlich normiert, sodaß eine Verurteilung zur Entschädigung nur da ausgesprochen werden kann, wo auch auf Strafe erkannt werden könnte. Nun lassen zwar die §§ 3. 4 St.G.B. eine Strafverfolgung wegen im Auslande begangener Verbrechen und Vergehen, von bestimmten Ausnahmefällen (§ 4 Ziff. 1. 2) abgesehen, nur zu, wenn der Thäter ein Deutscher ist, und die That nicht nur nach den Gesetzen des Deutschen Reiches, sondern auch nach den Gesetzen des Begehungsortes mit Strafe bedroht ist (§ 4 Ziff. 3 a. a. O.); und letztere Voraussetzung würde, wie unstreitig ist, im vorliegenden Falle nicht zutreffen. Allein diese allgemeinen, das Prinzip der Territorialität der Strafgesetze enthaltenden Grundsätze gelten nicht ausnahmslos und können gegen die, jenes Prinzip durchbrechenden Vorschriften eines Spezialgesetzes nicht geltend gemacht werden. Derartige, von dem Territorialitätsprinzip abweichende Bestimmungen sind aber in den den Schutz des Urhebers eines Schriftwerkes gegen Nachdruck bezweckenden §§ 18. 22. 24 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 offenbar enthalten. Der § 18 erklärt denjenigen, der vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit einen Nachdruck in der Absicht, denselben innerhalb oder außerhalb des Deutschen Reiches zu verbreiten, veranstaltet, für entschädigungspflichtig und bedroht gleichzeitig den Veranstalter mit einer Geldstrafe. Nach

§ 22 ist das Vergehen des Nachdruckes vollendet, sobald ein Exemplar eines Werkes den Vorschriften des Gesetzes zuwider, sei es im Gebiete des Deutschen Reiches, sei es außerhalb desselben, hergestellt worden ist. Endlich wird im § 25 derjenige, welcher innerhalb oder außerhalb des Deutschen Reiches Nachdruckexemplare gewerbemäßig feilhält oder verbreitet, für entschädigungspflichtig erklärt und unter Strafe gestellt. Diese Vorschriften weichen insofern, als sie sich auf Handlungen im Auslande erstrecken, von der älteren Gesetzgebung, insbesondere von den Bundesbeschlüssen vom 9. November 1837, 22. April 1841, 19. Juni 1845 und 12. März 1857 und von dem für Preußen ergangenen Gesetze vom 11. Juni 1837 ab. Obgleich weder die Motive noch die weiteren Materialien zu dem Gesetze vom 11. Juni 1870 die Gründe für diese Abweichung ersichtlich machen, so kann doch nicht bezweifelt werden, daß damit eine Erweiterung des Rechtsschutzes für das ausschließliche Recht des Urhebers in dem Sinne bezweckt worden ist, daß dieser Schutz eintreten solle, gleichviel ob die verletzende Handlung des Nachdruckes oder der Verbreitung im Inlande oder Auslande begangen werde. Dem entsprechend ist auch in dem Urteile des Reichsgerichtes vom 1. Oktober 1883,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Strafs. Bd. 9 S. 109 flg.,

der ausländische Nachdruck, selbst wenn er nach dem Rechte des Begehungsortes straflos geschieht, als eine vom Standpunkte des inländischen Rechtes rechtswidrige, unter die Strafbestimmungen des Gesetzes vom 11. Juni 1870 fallende Handlung angesehen worden, und namhafte Lehrer des Strafrechtes treten dieser Meinung bei.

Vgl. Binding, Handbuch Bd. 7 S. 429; v. Liszt, Lehrbuch S. 86; Geyer, Grundriß S. 93; Olshausen, Kommentar zu § 4 des St.G.B. Anm. 20c.

... Obgleich hiernach das Herrschaftsgebiet der den Nachdruck bedrohenden Vorschriften des Gesetzes vom 11. Juni 1870 nicht auf das deutsche Inland beschränkt ist, kann das gleiche von den unbefugte Aufführungen betreffenden Vorschriften desselben Gesetzes nicht gelten. Neben dem Rechte des Urhebers zur Vervielfältigung seines Werkes (§ 1) behandelt das Gesetz das Recht der öffentlichen Aufführung als ein besonderes ausschließliches Recht des Urhebers (§ 50), zu dessen Schutz die §§ 54. 55 gegeben sind. Diese Paragraphen

lassen aber in ihrer Fassung nicht erkennen, daß auch sie gegen im Auslande begangene Verletzungen des Urheberrechtes gerichtet sein sollen, sondern schließen sich lediglich der früher geltenden Gesetzgebung (den Bundesbeschlüssen vom 22. April 1841 und 12. März 1857 und den §§ 32 flg. des preußischen Gesetzes vom 11. Juni 1837) an, obgleich es nahe gelegen hätte, in gleicher Weise wie beim Nachdrucke das Herrschaftsgebiet der in Frage kommenden Vorschriften ausdrücklich zu erweitern, wenn eine solche Erweiterung in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hätte. Nun wird zwar durch die Fassung der §§ 54. 55 die Möglichkeit, daß denselben die Absicht zu Grunde liegen könne, das ausschließliche Aufführungsrecht des Urhebers auch gegen Verletzungen im Auslande zu schützen, noch nicht ausgeschlossen. Auch der § 14 des Gesetzes über den Markenschutz vom 30. November 1874 erklärte die wissentliche Verletzung des ausschließlichen Benutzungsrechtes eines Warenzeichens für strafbar und den Thäter für entschädigungspflichtig, ohne ausdrücklich die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf im Auslande begangene Verletzungen zu erstrecken. Trotzdem hat die Rechtsprechung des Reichsgerichtes die durch einen Inländer im Auslande verübte Verletzung des Markenrechtes der Vorschrift des deutschen Gesetzes unterworfen.

Vgl. Urteil vom 2. Oktober 1886 in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 18 S. 28.

Diese Entscheidung gründet sich aber auf die ihrer Natur nach räumlich unbeschränkte Wirkung des Markenrechtes, welche einen auf das Inland beschränkten Rechtsschutz als den Bedürfnissen des Verkehres und dem verfolgten Zwecke durchaus nicht genügend erkennen läßt. Gleiche Erwägungen greifen nicht Platz bei dem Schutze eines dramatischen Werkes gegen unbefugte Aufführungen, der sich nicht aus der Natur des geschützten Rechtes ergiebt, sondern sich auf die positive Vorschrift des Gesetzes gründet.

Daß dieses in seiner Fassung keinen Anhalt für die Annahme eines auch gegen unbefugte Aufführungen im Auslande gewährten Schutzes bietet, ist bereits hervorgehoben. Es sprechen aber auch innere Gründe dafür, daß der Gesetzgeber die Absicht gehabt hat, den Schutz gegen Nachdruck und gegen unbefugte Aufführungen räumlich verschieden zu gestalten. Jeder im Auslande veranstaltete Nachdruck bringt die Gefahr der Verbreitung desselben im Inlande mit sich.

Könnte er ohne die Gefahr straf- und vermögensrechtlicher Nachteile betrieben werden, so wäre geradezu ein Anreiz zu solchem Betriebe gegeben und der Autor auf den Schutz gegen die einzelnen Verbreitungshandlungen im Inlande beschränkt, ohne Mittel in der Hand zu haben, die Quelle, von der jene ausgehen, zu verstopfen. Die Bedrohung des Nachdruckes im Auslande dient daher vor allem auch dem Schutze des Autors im Inlande. Dieser Grund des Schutzes gegen im Auslande begangene Handlungen fällt bei der ausländischen Aufführung eines dramatischen Werkes fort. Eine solche ist in ihrer Wirkung auf den Ort der Aufführung beschränkt und beeinträchtigt das durch Aufführungen im Inlande zu erzielende Erträgnis nicht. Diese Verschiedenheit der Wirkung ausländischen Nachdruckes und ausländischer Aufführungen begründet eine Verschiedenheit der räumlichen Ausdehnung des gegen beide gewährten Schutzes, und es erscheint deshalb gerechtfertigt, das Herrschaftsgebiet der §§ 54. 55 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 auf das Inland zu beschränken.

Sind hiernach die in St. Petersburg ohne Genehmigung des Klägers veranstalteten Aufführungen als rechtswidrige vom Standpunkte des deutschen Rechtes nicht anzusehen, und waren dieselben auch nach russischem Rechte, wie nicht streitig ist, erlaubt, so kann auf dieselben eine Deliktsobligation der Beklagten überhaupt nicht, am wenigsten eine solche nach Maßgabe des § 55 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, gegründet werden." ...

---

12. Kann der Wechselindossant, der den Wechsel auf Grund Judikates in der Exekutionsinstanz an den Nachmann bezahlt und den Wechsel ausgehändigt erhalten hat, nach Verjährung seines eigenen Rechtes aus dem Wechsel die Wechselforderung aus dem Wechseljudikate gegen den Acceptanten auf Grund einer nachträglich vom Wechseljudikatgläubiger erteilten Cession geltend machen?

W.O. Artt. 54. 55.

I. Civilsenat. Urt. v. 17. November 1894 i. S. K. (Kl.) w. J. (Bekl.) Rep. I. 248/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger hatte 1877 einen vom Beklagten acceptierten Wechsel indossiert und war, nachdem der Wechsel im Regreßwege von L. & F. als Nachmännern eingelöst worden, auf Klage derselben samt dem Beklagten zur Zahlung der Wechselsumme verurteilt, hatte auch die Wechselsumme in der Exekutionsinstanz gegen Aushändigung des Wechsels an L. & F. bezahlt. Er klagt jetzt auf Zahlung auf Grund einer Cession von L. & F. vom 19. Juli 1893, durch welche diese ihm ihre Forderung aus dem Wechselsudikate gegen den Beklagten abtraten. Der Beklagte hat geltend gemacht, daß die Cession unzulässig sei, und daß er dem Kläger 1877 einen demnächst eingelösten Prolongationswechsel gegeben habe.

Der erste Richter hat die Entscheidung von einem Eide des Klägers über letztere Thatsache abhängig gemacht, der Berufungsrichter die Klage ohne weiteres abgewiesen. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen aus nachfolgenden

Gründen:

„Der Revisionskläger wendet sich gegen die thatsächliche Feststellung des Berufungsrichters, daß der Kläger den Prolongationswechsel zur Tilgung seiner Forderung aus dem Klagewechsel erhalten habe, und gegen die Annahme, daß der Beklagte von seiner Verbindlichkeit befreit sei, wenn der Aussteller den Kläger befriedigt habe. Daß Kläger davon Kenntnis gehabt habe, daß Beklagter den Wechsel vom 2. April 1877 als Prolongationswechsel zur Tilgung seiner Schuld an L. gegeben, und daß letzterer sich zur Einlösung des Klagewechsels dem Acceptanten verpflichtet habe, sei nicht festgestellt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Angriff zur Aufhebung des Berufungsurteiles führen würde. Er könnte, wenn er begründet wäre, nur zur Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz führen. Es ist aber schon jetzt klar, daß die Abweisung der Klage aus einem anderen Grunde gerechtfertigt ist. Das Berufungsgericht erörtert die Frage, ob L. & F. zur Zeit der Cession überhaupt noch im Besitze einer Forderung gegen den Beklagten waren. Es glaubt diese Frage nicht schon um deswillen verneinen zu können, weil L. & F. damals schon längst vom Kläger befriedigt gewesen seien. Denn die Zahlung eines Indossanten tilge im allgemeinen den Wechselanspruch nicht; der Inhaber, falls er nur noch im Besitze des Wechsels sei, könne daher immer noch Zahlung von dem Bezogenen

verlangen, ohne daß sich dieser auf die von dem Indossanten geleistete Zahlung berufen könne. Diesen, im vorliegenden Falle durch die rechtskräftige Verurteilung von der kurzen Verjährung ausgeschlossenen Anspruch könne auch der Cessionar geltend machen, zumal er im Besitze des Wechsels sei. Diese Argumentation ist indessen nicht schlüssig.

Befriedigt ein regreßpflichtiger Indossant einen Nachmann, so darf er Auslieferung des Wechsels, des Protestes und einer quittierten Retourrechnung fordern (Art. 54 W.O.). Der Indossant, welcher den Nachmann befriedigt hat, kann sein eigenes und seiner Nachmänner Indossament ausstreichen (Art. 55 W.O.). Das kann nichts Anderes bedeuten, als daß der befriedigte Nachmann, wenn er den Wechsel samt Protest an denjenigen zurückgiebt, welcher ihn befriedigt hat, aufhört, Gläubiger aus dem Wechsel und Eigentümer der Wechselurkunde zu sein: wie andererseits das eigene, auf dem Indossamente seines Vormannes beruhende Gläubigerrecht des einlösenden Indossanten durch die Wiedereinlösung des Wechsels und dessen Rückempfang wieder lebendig wird.

In welcher Weise der Kläger seine Indossatare im Jahre 1877 befriedigt hat, ist unerheblich. Daß er sie befriedigt hat, geht aus der Thatsache hervor, daß, nachdem der Wechsel gegen ihn ausgeklagt und die Zwangsvollstreckung gegen ihn beantragt war, er den Wechsel von der Exekutionskommission ausgeantwortet erhalten hat, und daß sich seine Indossatare bei dieser Sachlage beruhigt haben, ohne eine etwaige Restforderuug aus dem eingeklagten Wechsel gegen ihn zu erheben. Ist aber der Wechsel unter Befriedigung der Indossatare und mit deren Bewilligung an den Kläger zurückgegeben, erlosch damit das Gläubigerrecht von L. & F., und wurde das Gläubigerrecht des Klägers hierdurch wieder lebendig, so ist für eine spätere Cession der Rechte von L. & F. kein Raum mehr. Und der Kläger kann aus solcher Cession keinen Anspruch gegen den Beklagten erheben, auch nicht aus der Cession der Judikatsobligation, da diese der Firma L. & F. nicht mehr zustand, nachdem sie aufgehört hatte, Gläubigerin aus dem eingeklagten Wechsel zu sein. Es bedurfte hiernach nicht der Heranziehung derjenigen thatsächlichen Umstände, aus denen das Berufungsgericht abgeleitet hat, daß der Kläger mit der Befriedigung von L. & F. auch zugleich die Schuld des

Acceptanten getilgt habe. Auch wenn das nicht der Fall war, hätte Kläger nur seine eigene Forderung aus dem Wechsel gegen den Beklagten verfolgen können. Das hat er nicht gethan, konnte es auch zur Zeit der Klagerhebung nicht mehr, weil diese Forderung längst verjährt war." ...

---

13. Rechtliche Bedeutung der Eintragung des Beginnes einer offenen Handelsgesellschaft in das Handelsregister.

H.G.B. Artt. 85. 86. 88. 89. 110. 114. 115. 46.

I. Civilsenat. Urt. v. 24. November 1894 i. S. Pr. (Kl.) w. H. & Co. (Bekl.) Rep. I. 385/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

H. & Sch. errichteten im Januar 1894 eine offene Handelsgesellschaft, welche am 26. Februar 1894 unter der Firma H. & Co. in das Handelsregister mit dem Vermerke eingetragen ist, daß sie am 4. Januar 1894 begonnen habe, und daß H. allein zur Vertretung berechtigt sei. Vorher haben die Gesellschafter im Februar 1894 ein Cirkular erlassen, in welchem sie die Errichtung der Firma H. & Co., und daß H. und Sch. die Firma zeichnen werden, mitgeteilt haben. Am 5. Februar 1894 hat Sch. unter der Gesellschaftsfirma einen vom Kläger auf die Gesellschaft an eigene Order gezogenen Wechsel acceptiert, aus welchem der Kläger im Wechselprozesse gegen die Gesellschaft und die Gesellschafter auf Zahlung klagt. Der Klage sind der Wechsel, der Auszug aus dem Handelsregister und das Cirkular beigefügt. Sch. ist rechtskräftig zur Zahlung verurteilt, H. hat bestritten, daß Sch. am 5. Februar 1894 zur Vertretung der Gesellschaft befugt gewesen sei, auch die Einrede der Arglist erhoben.

Der erste Richter hatte nach dem Klagantrage verurteilt, der Berufungsrichter die Klage als im Wechselprozesse unzulässig abgewiesen. Dies Urteil ist auf die Revision des Klägers aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter geht ganz richtig davon aus, daß die Vertretungsbefugnis des Wechselzeichners zu den die Klage begründenden Thatsachen gehört, und daß deshalb gemäß §§ 555. 556 C.P.O. im vorliegenden Falle der Kläger den Beweis, daß Sch. am 5. Februar 1894, an welchem Tage er unstreitig den Klagewechsel unter der Firma H. & Co. acceptiert hat, vertretungsberechtigter Gesellschafter war, durch Urkunden vollständig führen muß. Daß dieser Beweis nicht erbracht sei, begründet der Berufungsrichter so:

Die Gesellschaft sei erst am 26. Februar 1894 eingetragen. Daß Sch. am 5. Februar zur Wechselzeichnung befugt gewesen sei, werde dadurch nicht erwiesen. Darauf, daß eingetragen sei, die Gesellschaft habe am 4. Januar 1894 begonnen, könne der Kläger sich nicht berufen, weil gleichzeitig eingetragen sei, daß nur H. zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sei. Dadurch sei beurkundet, daß die Gesellschaft am 4. Januar mit der Einschränkung als begonnen gelten solle, daß nur H. zur Vertretung befugt sei. Durch diese Eintragung sei ein Geschäftsbeginn im Sinne der Artt. 110. 114 H.G.B. vor der Eintragung nicht erwiesen. Der Abschluß des Gesellschaftsvertrages bleibe so lange ein Internum der Gesellschafter, bis sie ihren Willen kund gethan, daß er in Wirksamkeit treten solle. Der Kläger habe deshalb den Geschäftsbeginn am 5. Februar anderweit urkundlich erweisen müssen. Das Cirkular vom Februar 1894 erweise das nicht, weil es erst nach dem 5. Februar versandt sein könne, für die Zeit vor dem 5. Februar also nichts erweise.

Diese ganze Ausführung ist rechtsirrig. Nach dem Auszuge aus dem Handelsregister ist die Gesellschaft am 26. Februar 1894 mit Beginn vom 4. Januar 1894, H. als der allein vertretungsberechtigte Gesellschafter eingetragen. Nach Art. 110 H.G.B. in Verbindung mit Art. 86 Abs. 2 Ziff. 3 das. steht durch diese Eintragung den Gesellschaftern gegenüber fest, daß die Gesellschaft am 4. Januar 1894 begonnen hat, d. h. nicht nur, daß sie an diesem Tage errichtet ist, worauf rechtlich Dritten gegenüber nichts ankommt, sondern, daß sie an diesem Tage ihren Geschäftsbetrieb begonnen hat. Das Gesetz erfordert für die offene Handelsgesellschaft nicht den Abschluß eines förmlichen Vertrages, sondern nur den Ge-

schäftsbetrieb unter gemeinschaftlicher Firma ohne Beschränkung der Beteiligung auf Vermögenseinlagen (Art. 85 H.G.B.). Wenn es im Art. 86 behufs der Eintragung der Gesellschaft die Anmeldung der Thatsache des Zeitpunktes des Beginnes der Gesellschaft fordert und die Eintragung dieser Thatsache vorschreibt (Artt. 88. 89), so kann damit nicht der Zeitpunkt der Errichtung, das Datum des Gesellschaftsvertrages, gemeint sein, weil dieser Zeitpunkt rechtlich unerheblich ist, und die Eintragung nur für solche Thatsachen als Erfordernis gedacht werden kann, welche für das Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu Dritten von Erheblichkeit sind. Dafür ist aber von rechtlicher Bedeutung nur der Beginn des Geschäftsbetriebes. Der Art. 110 H.G.B. knüpft die rechtliche Wirksamkeit der offenen Handelsgesellschaft im Verhältnisse zu Dritten an die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister oder an den Beginn des Geschäftsbetriebes. Das bedeutet, daß die Rechtsnormen, betreffend das Verhältnis der Gesellschaft zu Dritten, jedenfalls mit dem Beginne des Geschäftsbetriebes, spätestens mit der Eintragung Anwendung finden, daher mit dem eingetragenen Zeitpunkte des Beginnes der Gesellschaft, wenn derselbe vor der Eintragung liegt.

Hiernach muß davon ausgegangen werden, daß nach dem erklärten und durch die Eintragung beurkundeten Willen der Gesellschafter die Gesellschaft am 4. Januar 1894 ihre Geschäfte begonnen hat. Daneben kommt es auf die nach dem Thatbestande des ersten Urteiles von dem Beklagten H. abgegebene Erklärung, daß die Gesellschaft am 4. Januar 1894 thatsächlich bestanden habe, die Geschäfte aber schlecht gegangen seien, und auf die Beurteilung dieser Erklärung durch den Berufungsrichter nicht weiter an. Die Beklagten können der Willenserklärung der Gesellschafter gegenüber überhaupt nicht bestreiten, daß die Gesellschaft am 4. Januar 1894 ihre Geschäfte begonnen hat. Sie würden nicht einmal zum Gegenbeweise zu verstatten sein, den sie auch nicht angetreten haben.

Die Ausführung des Berufungsrichters, daß durch die Eintragung des Geschäftsbeginnes nicht erwiesen sei, daß vor der Eintragung ein Geschäftsbeginn im Sinne der Artt. 110. 114 H.G.B. stattgefunden habe, weil durch die Eintragung nur der Wille der Gesellschafter kundgethan sei, daß die Gesellschaft am 4. Januar 1894 mit der Ein-

schränkung begonnen habe, daß H. allein sie vertrete, ist rechtlich ganz unhaltbar. Die Thatsache des Geschäftsbeginnes hat ihre selbständige rechtliche Bedeutung (Art. 110 H.G.B.), sie hat ihre rechtliche Bedeutung durch die gemeinsame Willenserklärung der Gesellschafter ebenso wie die Übertragung der Vertretungsbefugnis an einen Gesellschafter in dem Geschäftsbetriebe. Die Thatsache des Geschäftsbeginnes bedarf nach Art. 110 zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung nicht, wenn sie anderweit bewiesen wird, und ihr Beweis wird durch die Eintragung erübrigt. Die ausschließliche Vertretungsberechtigung eines Gesellschafters und die darin enthaltene Ausschließung des anderen Gesellschafters von der Vertretungsbefugnis bedarf nach Art. 86 Abs. 2 Ziff. 4. 88. 89. 115. 46 H.G.B. der Eintragung und öffentlichen Bekanntmachung oder des Beweises, daß sie dem Dritten beim Abschlusse des Geschäftes mit dem Gesellschafter bekannt war oder habe bekannt sein müssen.

Hiernach liegt die Sache rechtlich so: Die Gesellschaft H. & Co. hat ihre Geschäfte am 4. Januar 1894 begonnen. Der Klagewechsel ist am 5. Februar 1894 von dem Gesellschafter Sch. unter der Firma acceptiert. Damals war die Ausschließung des Sch. von der Vertretungsbefugnis weder eingetragen noch öffentlich bekannt gemacht. Nach Artt. 115. 46 H.G.B. ist die Gesellschaft durch das Accept verpflichtet, wenn sie nicht beweist, daß die Ausschließung des Sch. von der Vertretungsbefugnis dem Kläger am 5. Februar 1894 bekannt war (Art. 46 Abs. 1 H.G.B.). Hier tritt aber außerdem das Verhalten der Gesellschafter durch ihre in dem Cirkular vom Februar 1894 bekundete und dadurch zugleich urkundlich nachgewiesene Willenserklärung hinzu. Denn durch das Cirkular haben die Gesellschafter bei Anzeige von der Fabrikerrichtung der Geschäftswelt in der üblichen Form im Februar 1894 und unstreitig vor dem 26. Februar 1894 ihren Willen mitgeteilt, daß beide Gesellschafter die Firma zu zeichnen, das heißt, die Gesellschaft zu vertreten berechtigt sein sollten. Diese Willenserklärung würde selbst nach der Eintragung vom 26. Februar von Bedeutung sein.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 16.

Darauf, ob dies Cirkular dem Kläger persönlich zugegangen ist und wann, kommt es rechtlich nicht an. Es erweist urkundlich die Willenserklärung der Gesellschafter im Februar 1894, daß jeder Gesellschafter

die Gesellschaft solle vertreten dürfen. Auch diesem Cirkular gegenüber haben die Beklagten zu beweisen, daß Sch. am 5. Februar 1894 von der Vertretungsbefugnis ausgeschlossen und dem Kläger dies bekannt war." . . .

---

14. Kann die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft in Liquidation gegen den Widerspruch eines einzelnen Aktionärs die Entlastung der Liquidatoren ohne Legung einer Schlußrechnung beschließen?
H.G.B. Artt. 190a. 245 Abs. 4.

I. Civilsenat. Urt. v. 13. Oktober 1894 i. S. Aktiengesellschaft Vereinsbank in Liquidation (Bekl.) w. R. u. Gen. (Kl.) Rep. I 195/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Sachverhalt ergiebt sich aus folgenden

Gründen:

„Die beklagte Aktiengesellschaft hat sich durch Generalversammlungsbeschluß vom 29. September 1890 aufgelöst. Von den zu Liquidatoren ernannten Kaufleuten L. und W. ist am 6. November 1890 eine Liquidationsbilanz aufgestellt und am 29. November 1892 ein Vertrag mit der Weimarischen Bank geschlossen worden, durch welchen sämtliche Aktiva und Passiva der Beklagten, mit Ausnahme von 800000 ℳ Vorzugsaktien der Skaskaer Kohlenwerke und Briketfabriken, der Weimarischen Bank übertragen wurden. Nachdem dieser Vertrag vom Aufsichtsrate der Beklagten genehmigt war, machten die Liquidatoren durch Ankündigung vom 10./11. Januar 1893 in öffentlichen Blättern bekannt, daß auf die Aktien der Vereinsbank 60 Prozent des Nominalbetrages in den erwähnten Vorzugsaktien verteilt werden, und daß die Stücke vom 11. Januar 1893 an bei der Effektenkasse der Weimarischen Vereinsbank in Berlin in Empfang genommen werden könnten. Gleichzeitig wurde von ihnen eine Generalversammlung auf den 31. Januar 1893 nach Berlin berufen und als Tagesordnung derselben Erteilung der Decharge an die Liquidatoren angekündigt. In der Generalversammlung wurde von einem Aktionär E. der Antrag gestellt, die Decharge noch nicht zu erteilen, vielmehr

von den Liquidatoren zuvor eine ziffermäßige Rechenschaftslegung und Schlußrechnung zu erfordern. Die Generalversammlung beschloß indes mit 902 gegen 457 Stimmen, die Decharge zu erteilen. Die Kläger haben gegen diesen Beschluß Widerspruch zu Protokoll erklärt und im gegenwärtigen Prozesse in Gemäßheit von Art. 190a H.G.B. die Anfechtungsklage erhoben, weil der Beschluß gegen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages und des Handelsgesetzbuches verstoße. Die Klage ist von den Vorinstanzen mit Recht für begründet erachtet worden. Im § 34 des Gesellschaftsstatuts der Beklagten vom 27. September 1888 ist bestimmt, daß nach beendeter Liquidation eine Generalversammlung zur Vorlegung der Schlußrechnung und Erteilung der Decharge zu berufen ist. Diese Bestimmung steht im Einklange mit Art. 245 Abs. 4 H.G.B., der ebenfalls die Legung einer Schlußrechnung bei Beendigung der Liquidation vorschreibt, und mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatze, daß jeder Verwalter über das Ergebnis seiner Verwaltung Rechnung zu legen hat. Im vorliegenden Falle mußte die Rechnungslegung das Ergebnis der länger als zwei Jahre andauernden Liquidation darthun, d. h. es war der Stand des Vermögens der liquidierenden Gesellschaft für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Weimarischen Bank durch eine ordnungsmäßige Bilanz zu erweisen. Von dieser Verpflichtung konnten die Liquidatoren durch den Beschluß der Generalversammlung gegen den Widerspruch auch nur eines einzigen Aktionärs nicht befreit werden. Denn wenn es im allgemeinen auch dem Geschäftsherrn zusteht, dem Rechnungspflichtigen die Rechnungslegung zu erlassen, so hat doch jeder Aktionär ein vom Mehrheitswillen unabhängiges Recht darauf, daß ihm die Möglichkeit gewährt werde, sich ein selbständiges Urteil über die Verwaltung der Liquidatoren zu bilden, um sich hiernach bei der Abstimmung in betreff der Entlastung derselben zu richten. Dieses Recht wird beeinträchtigt, wenn den Aktionären die Grundlagen für ihre Beschlußfassung vorenthalten werden, auf deren Mitteilung sie nach dem Gesetze und dem Gesellschaftsvertrage Anspuch haben." . . .

15. 1. Unter welchen Voraussetzungen kann ein gegen den ursprünglichen Gläubiger gemäß § 23 Ziff. 2 K.O. anfechtbares Pfändungspfandrecht gegen den Cessionar der Forderung, für welche die Pfändung angelegt wurde, angefochten werden, falls die Zustellung der Cession erst nach Eröffnung des Konkurses erfolgt ist?

2. Kann im Falle der Cession einer Forderung und des mit derselben verbundenen Pfändungspfandrechtes der Anfechtungsanspruch der Konkursmasse gegen den ursprünglichen Gläubiger und Cedenten geltend gemacht werden?

II. Civilsenat. Urt. v. 9. November 1894 i. S. Konkursmasse S. (Kl.) w. K. u. Gewerbebank zu C. (Bekl.) Rep. II. 312. 313/94.

I. Landgericht Cleve.
II. Oberlandesgericht Köln.

Am 29. Januar 1892 hat die Aktiengesellschaft Gewerbebank zu C. auf Grund eines Urteiles der Kammer für Handelssachen daselbst vom 22. desselben Monates wegen einer Forderung von 1844,33 ℳ gegen den Bierbrauereibesitzer S. eine Mobiliarpfändung vornehmen lassen; auch ist für diese Gewerbebank auf Grund eines Kostenfestsetzungsbeschlusses am 12. Februar 1892 weitere Pfändung erfolgt. Durch eine vom 10. Februar 1892 datierte Cession hat die Gewerbebank ihre gesamte in Rede stehende Forderung gegen S. mit allen Accessorien dem Beklagten K. übertragen. Nachdem am 31. März 1892 über das Vermögen des S. das Konkursverfahren eröffnet worden war, wurde die fragliche Cession am 30. Juni 1892 dem Verwalter des Konkurses, Rechtsanwalt L., zugestellt. Im Konkursverfahren beanspruchte K. abgesonderte Befriedigung für die ihm cedierte Forderung aus den betreffenden Pfandstücken. Der Konkursverwalter erkannte zwar die Forderung an, bestritt jedoch das Absonderungsrecht und erhob nunmehr sowohl gegen die Gewerbebank als gegen K. im Januar 1893 Klage auf Anfechtung dieser Pfändungen.

Das Landgericht erkannte durch getrennte Urteile auf Abweisung der Klage. Das Oberlandesgericht bestätigte beide Urteile, indem es unter anderem in den Gründen ausführte, daß die Pfändungen zwar nach § 23 Ziff. 2 K.O. der Gewerbebank gegenüber, nicht aber nach

§ 33 Abs. 2 Ziff. 1 dem Beklagten K. als Cessionar gegenüber anfechtbar seien. In letzterer Hinsicht wird gesagt:

„Die nach dieser Richtung vom Kläger gemachten Ausführungen und Beweiserbieten gehen lediglich darauf hinaus, auch bezüglich des Beklagten die Kenntnis von der Zahlungseinstellung des Schuldners nachzuweisen. Daß jedoch der Schuldner in fraudulöser Absicht gehandelt und Beklagter hiervon Kenntnis gehabt habe, ist seitens des Klägers gar nicht behauptet und hat auch nach Lage der Sache wohl kaum behauptet werden sollen. Nicht allein, daß irgend welche Momente für eine solche betrügliche Absicht des Gemeinschuldners in keiner Weise vorliegen, lassen im Gegenteil die beiderseitigen Auslassungen der Parteien über die Vorgänge bei den damaligen Pfändungen deutlich erkennen, daß das Bestreben sowohl des Beklagten wie des Schuldners dahin ging, die Pfändungen zu jener Zeit überhaupt zu verhindern und zu hintertreiben. Jedenfalls liegt für die Annahme, daß der Schuldner die Pfändung der Gewerbebank in betrüglicher Absicht gegen sich habe geschehen lassen, nicht der geringste Anhalt vor, und kann daher auch von der Kenntnis einer solchen Absicht nicht die Rede sein."

Die Revisionen wurden zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

. . . „Seitens der Revision wird geltend gemacht, daß, da die vom 10. Februar 1892 datierte Cession, durch welche die beklagte Gewerbebank dem Beklagten K. ihre Forderung von 1844,33 ℳ nebst allen mit derselben verbundenen Rechten, folgeweise auch den Ansprüchen aus den Pfändungen vom 29. Januar und 12. Februar 1892, übertrug, erst am 30. Juni 1892, also nach der am 21. März 1892 erfolgten Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Bierbrauers S. zugestellt worden sei, die nach der Feststellung des Oberlandesgerichtes gegenüber der Gewerbebank begründete Anfechtbarkeit der vorerwähnten Pfändungen auch dem Cessionar K. gegenüber gelten müsse, da nach den §§ 2. 12 K.O. die Konkursmasse durch eine während schwebenden Konkurses vorgenommene Cession nicht in eine schlechtere Lage kommen könne.

Diese Ausführung ist nicht zutreffend. Durch den § 12 K.O. wird, wie von den Vorinstanzen richtig angenommen wird, nicht der Erwerb eines bereits bestehenden Absonderungsrechtes ꝛc durch Über-

tragung, sondern nur die Konstituierung eines solchen Rechtes nach Eröffnung des Konkurses ausgeschlossen. Wenn in den Motiven zur Konkursordnung (S. 57), in welchen dieses ausdrücklich, und zwar als selbstverständlich erklärt wird, zur Begründung dieses Standpunktes gesagt wird, daß durch eine solche Übertragung bestehender Absonderungsrechte 2c die Konkursgläubiger in ihren Rechten nicht beeinträchtigt würden, so trifft dieses allerdings im Falle der Übertragung solcher Rechte, welche gegen den ursprünglichen Erwerber anfechtbar sind, zufolge der demnächst zu erörternden Bestimmung des § 33 Abs. 2 Ziff. 1 K.O. unter Umständen nicht zu. Allein es wäre unberechtigt, einer gesetzlichen Bestimmung wegen ihrer für ein vereinzeltes Rechtsverhältnis nicht passenden Motivierung eine von der zweifellos gewollten und auch zum Ausdrucke gelangten Bedeutung und Tragweite abweichende Auslegung zu geben.

War somit die Übertragung des auf seiten der beklagten Gewerbebank begründeten Pfändungspfandrechtes durch die stattgehabte Cession auf K. auch nach der Konkurseröffnung durch den § 12 K.O. nicht ausgeschlossen, so ist zu Gunsten des K. als besonderen Rechtsnachfolgers der Gewerbebank mit Recht vom Berufungsrichter der § 33 Abs. 2 Ziff. 1 K.O. zur Anwendung gebracht worden. Dem steht zunächst nicht der von der Revision angezogene § 2 K.O. entgegen; soweit der § 33 Abs. 2 Ziff. 1 mit dem im § 2 niedergelegten Grundsatze wirklich in Widerspruch stehen sollte, würde daraus weiter nichts folgen, als daß jener Grundsatz nicht ohne Ausnahmen vom Gesetze angenommen worden ist. Weiterhin wird die Anwendung des § 33 K.O. auch nicht durch den rechtlichen Charakter des dem übertragenen Rechte anhaftenden Mangels in Frage gestellt. Der Mangel der Anfechtbarkeit ist nicht etwa dinglicher Natur, sodaß das anfechtbare Recht, nur mit diesem Mangel behaftet, auf den Rechtsnachfolger übergehen könnte; das Anfechtungsrecht gemäß §§ 22 flg. K.O. begründet vielmehr lediglich einen obligatorischen Anspruch gegen denjenigen, in dessen Person das anfechtbare Recht ursprünglich entstanden ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 32 S. 24; Motive zur Konkursordnung S. 151; Petersen-Kleinfeller zu § 33 der Konkursordnung Nr. 3, zu § 22 III. Nr. 2.

Daß ein anfechtbarer Anspruch durch Übertragung unanfechtbar werden

kann, ergiebt der § 33 selbst. Dabei kann es auch nicht darauf ankommen, ob die Übertragung vor oder nach der Konkurseröffnung stattgefunden hat, zumal in beiden Fällen die eventuellen nachteiligen Folgen für die Konkursmasse dieselben sind, und es danach sachlich ohne Bedeutung ist, wann die Cession erfolgte, auch das Gesetz selbst im § 33 K.O. eine solche Unterscheidung nicht gemacht hat, sodaß darunter auch die nach der Konkurseröffnung eintretenden Rechtsfolgen fallen.

Da nach den vorstehenden Ausführungen der § 33 Abs. 2 Ziff. 1 untergebens zur Anwendung kommt, so rechtfertigt sich aus den vom Oberlandesgerichte angeführten, mit der Judikatur des Reichsgerichtes, vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 32 S. 24—26, übereinstimmenden Gründen die Abweisung der Anfechtungsklage gegenüber dem Beklagten K. Es konnte bei dieser rechtlichen und thatsächlichen Sachlage auch nicht darauf ankommen, welcher Zeitpunkt für die Wirkung der Cession der Konkursmasse gegenüber maßgebend ist, ob die (zwischen den Parteien nicht feststehende) Zeit der Errichtung der Cession oder die Zeit der Zustellung derselben oder der Anerkennung im Konkursverfahren, und ebensowenig ist es von Bedeutung, daß das Oberlandesgericht nicht speziell auch für den Zeitpunkt der Zustellung der Cession das Fehlen der Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 Ziff. 1 festgestellt hat.

Anlangend die beklagte Gewerbebank, so ist dieser gegenüber die Klage mit Recht wegen Mangels der Passivlegitimation abgewiesen worden. Die Klage charakterisiert sich, wie sowohl der Wortlaut als die Begründung ergeben, lediglich als eine Anfechtungsklage zur Abwehr des allein von K. auf Grund der streitigen Pfändungen in Anspruch genommenen Absonderungsrechtes bezüglich des Erlöses der von der Gewerbebank gepfändeten Gegenstände. Da, wie vorstehend erörtert, die letztere weder mehr Inhaberin der fraglichen Forderungs- und Pfandrechte ist noch irgend welche Ansprüche auf Grund derselben geltend macht, so ist dieselbe dieser Klage gegenüber nicht passiv legitimiert. Eine Klage auf Rückgewähr des durch die Pfändungen der Konkursmasse Entzogenen oder auf etwa für zulässig erachtete Feststellung der Anfechtbarkeit behufs demnächstiger Erhebung des Anspruches auf Rückgewähr, bezüglich welcher für die Frage der Passivlegitimation eine andere Beurteilung würde eintreten müssen, ist nicht angestellt." ...

16. Erfüllung der Verpflichtungen eines Verkäufers durch eine, von ihm hierzu angewiesene andere Person.

II. Civilsenat. Urt. v. 30. November 1894 i. S. F. G. (Bekl.) u. Gebr. B. (Nebeninterv.) w. Konkursmasse Z. (Kl.) Rep. II. 244/94.

I. Landgericht Mannheim.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Die Beklagte, Firma F. G. in Gernsbach, kaufte von der Firma G. M. & Co. in Mannheim bei deren Reisenden nach Inhalt des Bestätigungsbriefes der Firma G. M. & Co. vom 2. Februar 1893 10000 Kilogramm Waghäuselraffinade (d. i. raffinierten Zucker der Fabrik Waghäusel), lieferbar zu 56,50 ℳ per 100 Kilogramm ab Fabrik, zahlbar binnen zwei Monaten oder komptant mit 1 Prozent Skonto. Am 3. Februar 1893 schrieb die Beklagte der Verkäuferin, sie wünsche den Zucker „Ende nächster Woche" zu beziehen, und bezeichnete zugleich, wie sie die Ware „eingeteilt" haben wollte (in Brote, Würfelzucker, Grieszucker). Die Verkäuferin, welche schon in dem erwähnten Bestätigungsbriefe der Beklagten mitgeteilt hatte, daß sie „den Zucker indirekt disponiere", erteilte am 7. Februar 1893 der Firma Gebrüder B. in Halle a. S. den Auftrag, 10000 Kilogramm Raffinade in der Einteilung, welche die Beklagte verlangt hatte, „zur prompten Versendung nach Waghäusel aufzugeben — an Herrn F. G. Gernsbach". Diesem Auftrage entsprach die Firma Gebrüder B., indem sie — vermutlich am 8. Februar 1893 — der Fabrik Waghäusel („Badische Gesellschaft für Zuckerfabrikation" in Waghäusel) bezügliche Weisung erteilte, infolge welcher die Fabrik mit Frachtbrief vom 9. Februar 1893 „per Gebrüder B. Halle" 10263 Kilogramm Raffinade (darunter dem von der Beklagten gegenüber der Klägerin geäußerten Verlangen gemäß 73 Kisten Würfelzucker und drei Sack Grieszucker, das übrige in Broten), welche in den Wagen der badischen Eisenbahn Nr. 983 verladen war, dieser Eisenbahn in Waghäusel zur Beförderung nach Gernsbach an die Beklagte übergab. Am 8. Februar 1893 schrieb die Firma Gebrüder B. an die Beklagte: „Auf Veranlassung der Herren G. M. & Co. Mannheim lassen wir Ihnen ab Waghäusel einen Doppelwaggon Zucker zugehen, womit Sie nach Vorschrift genannter Herren verfahren mögen." Der Wagen Zucker langte

in Gernsbach am 10. Februar 1893 mit dem nachmittags 1 Uhr 28 Minuten daselbst eingetroffenen Bahnzuge Nr. 333 an. Ob die Ware (beziehungsweise der Frachtbrief) noch an diesem Tage oder erst am 11. Februar 1893 von der Beklagten in Empfang genommen wurde, ist bisher nicht festgestellt worden. Am 10. Februar 1893 abends starb der einzige Inhaber der Firma G. M. & Co. in Mannheim, Kaufmann Z. daselbst. Am gleichen Tage (10. Februar 1893) gab die Firma Gebrüder B. in Halle an die Beklagte folgendes Telegramm auf: „Abgerollter Waggon Waghäusel nicht für Rechnung G. M. Compagnie, sondern Unsere Rechnung. Brief unterwegs." Auf der Originalausfertigung des Telegrammes ist als Zeit des Abganges in Halle „11 Uhr 36 Minuten", als Zeit der Ausfertigung in Gernsbach „12 Uhr 18 Minuten" angegeben. Ob das jeweils in Abkürzung beigefügte Wort Vormittag oder Nachmittag heißt, ist nicht deutlich erkennbar. Die Zeit, zu welcher das Telegramm in die Hände der Beklagten gelangte, steht nicht fest. Nach Empfang einer vom 9. Februar 1893 datierten Faktura der sich darin als Verkäufer des Zuckers gerierenden Firma Gebrüder B., in welcher der Preis des Zuckers, soweit derselbe in Broten bestand, auf 57 ℳ per 100 Kilogramm angegeben ist, telegraphierte die Beklagte am 11. Februar 1893 der genannten Firma: „M. (Name der Firma G. M. & Co.) gekauft $56^1/_2$ zahle keinen höheren Preis." An dem gleichen Tage (11. Februar 1893) schrieb die Beklagte an die Firma G. M. & Co.: „Der — — Zucker ist eingetroffen und zugleich ein Schreiben von Herren Gebrüder B. in Halle, daß der Zucker nicht für Ihre Rechnung wäre, sondern betreffende Firma will mir den Zucker selbst berechnen und zwar zu 57 ℳ. Wer mir nun den Zucker berechnet, ist mir schließlich einerlei, dagegen auf einen höheren Preis, als wie von Ihnen gekauft, gehe ich nicht ein und bitte Sie daher, mir Aufschluß über diese Angelegenheit zugehen zu lassen." Am 13. Februar 1893 schrieb namens der Firma G. M. & Co. der Buchhalter K. an die Beklagte: „Sie haben mit Gebrüder B. nichts zu thun, erhalten den Zucker direkt von uns berechnet." Im gleichen Sinne schrieb K. ebenfalls am 13. Februar 1893 an die Firma Gebrüder B., welche am 14. Februar 1893 erwiderte, sie könne für G. M. & Co. keine Lieferungen machen, da sie nicht wisse, wer — nach Z.'s Tod — der Inhaber der Firma sei. Das Schreiben des K. vom 13. Fe-

bruar 1893 ließ die Beklagte unbeantwortet. Auf eine Erinnerung des Genannten vom 17. Februar antwortete die Beklagte am 18. Februar 1893, sie habe, um das vertragsmäßige Skonto (von 1 Prozent) nicht zu verlieren, bereits an Gebrüder B., nachdem diese den Zucker zu $56^1/_2$ berechnet, den Kaufpreis bezahlt. Über den Nachlaß des Z. wurde bei dem Amtsgerichte Mannheim am 27. Mai 1893 das Konkursverfahren eröffnet.

Der Konkursverwalter erhob gegen die Firma F. G. Klage auf Zahlung des Zuckerpreises, welcher Klage die zweite Instanz stattgab.

Die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „1. Für die Pflicht der Beklagten, aus dem von ihr mit der Firma G. M. & Co. abgeschlossenen Kaufvertrage den Kaufpreis an die klagende Konkursmasse des Nachlasses des Z., des einzigen Inhabers der Firma G. M. & Co., zu bezahlen, ist entscheidend, ob auch trotz des beklagterseits behaupteten Umstandes, es sei das am 10. Februar 1893 von der Firma Gebrüder B. an die Beklagte aufgegebene Telegramm noch vor Ausfolgung des Frachtbriefes an die Beklagte oder vor Ausladung des Zuckers in Gernsbach durch die Beklagte in den Besitz der Beklagten gelangt, rechtlich anzunehmen sei, daß die Firma G. M. & Co. ihre Verbindlichkeit gegen die Beklagte erfüllt habe. Dies ist aber aus folgenden Erwägungen zu bejahen.

Schon mit dem am 9. Februar 1893 eingetretenen Zeitpunkte, in welchem in Waghäusel der Zucker durch die „Badische Gesellschaft für Zuckerfabrikation" der badischen Eisenbahn (als Frachtführerin) zur Absendung an die Beklagte übergeben war, war das Eigentum an dem Zucker der Beklagten übertragen und die Pflicht der Firma G. M. & Co. zur Übergabe an die Beklagte im Sinne der Artt. 324. 342 H.G.B. erfüllt worden. Dieser Rechtszustand würde zunächst eingetreten sein, wenn am 9. Februar 1893 unmittelbar die Firma G. M. & Co. selbst in Waghäusel der sich als Frachtführerin darstellenden badischen Eisenbahn Zucker aus ihr (der Firma G. M. & Co.) dort zur Verfügung stehenden Vorräten zur Absendung an die Beklagte übergeben haben würde. Inhaltlich der ausdrücklichen Bestimmung des über den Zuckerlieferungsvertrag zwischen

der Firma G. M. & Co. und der Beklagten ergangenen Bestätigungsschreibens war der Zucker ab Fabrik Waghäusel zu liefern, also für die Lieferungspflicht der Firma G. M. & Co. (der Verkäuferin) Waghäusel der Erfüllungsort (Artt. 324. 342 H.G.B.), mochte ihr auch noch (zufolge eines Handelsgebrauches) die Nebenpflicht obliegen, den Zucker nach Gernsbach dem Käufer zu übersenden (durch welche Nebenpflicht sonach nicht etwa Gernsbach Erfüllungsort für die Firma G. M. & Co. im Sinne des Art. 345 Abs. 2 Satz 1 H.G.B. wurde). War Waghäusel der Erfüllungsort für die Firma G. M. & Co., so wäre durch die mit Übergabe der Ware an den Frachtführer eingetretene Individualisierung des verkauften Gegenstandes nach den maßgebenden Grundsätzen des französisch-badischen Rechtes (und zwar unabhängig von dem Umstande, ob diese Übergabe an den Frachtführer zugleich eine an einen Mandatar des Käufers erfolgte Tradition gebildet haben würde, welcher Begriff nicht mit der Bedeutung des Wortes „Übergabe" im Sinne der Artt. 324. 342 H.G.B. identisch ist) das Eigentum der Ware an die Beklagte als Käuferin übergegangen.

Vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 415 flg.

Die Verkäuferin würde nun, wenn sie unmittelbar selbst aus Waghäusel aus ihr dort zur Verfügung stehenden Vorräten absandte und durch die Übergabe an den Frachtführer nach dem Gesagten das Eigentum an dem dem Frachtführer zur Übersendung gegebenen Zucker an die Käuferin übertrug (obgleich sie als Absender im Verhältnisse zum Frachtführer nach Art. 402 H.G.B. bis zu dem dort bezeichneten Zeitpunkte der Übergabe des Frachtbriefes durch den Frachtführer an den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger über das Frachtgut verfügen konnte) nach dieser Eigentumsübertragung an den Käufer im Verhältnisse zum Käufer nicht mehr über die Ware haben verfügen können. Sie hätte also über die Ware nicht etwa im Verhältnisse zum Käufer wirksam nachträglich eine Verfügung dahin treffen können, daß sie diese bereits in Erfüllung des Kaufvertrages dem Käufer zu Eigentum übertragene Ware ihm nun nur als eine erst zu gewissen (gleichen oder anderen) Bedingungen an ihn zu verkaufende offerierte, um über sie — sei es für sich oder einen anderen — einen Kaufvertrag abzuschließen.

Eine andere Gestaltung der Rechtslage tritt auch nicht dadurch

ein, daß im vorliegenden Falle nicht der Verkäufer selbst Ware der badischen Eisenbahn zur Absendung an die Beklagte übergeben hat.

Nach der thatsächlichen Feststellung war vor der am 9. Februar 1893 erfolgten Übergabe des Zuckers an die badische Eisenbahn die Firma Gebrüder B. von der Firma G. M. & Co. beauftragt worden, für deren Rechnung 10000 Kilogramm Zucker in der von der Beklagten verlangten Einteilung der Beklagten ab Waghäusel zugehen zu lassen, und dieser Auftrag war von der Firma Gebrüder B. (abgesehen von einer etwa auch gegenüber der Firma G. M. & Co. erfolgten Annahme) gegenüber der Beklagten durch das Schreiben der Firma Gebrüder B. an die Beklagte vom 8. Februar 1893 angenommen worden. Es lag hierbei nicht etwa nur ein gewöhnlicher, nach Regeln des Civilrechtes zu beurteilender Auftrag, sondern, da die Voraussetzungen des Art. 300 H.G.B. vorhanden sind, eine Anweisung (Assignation) im Sinne des Art. 300 H.G.B. vor, und es war daher nach Art. 300 H.G.B., wie übrigens auch nach dem Civilrechte (speziell dem badischen Landrechte [L.R.S. 2010a flg.], in dessen Geltungsbereiche zu erfüllen ist), die Firma Gebrüder B. der Beklagten zur Erfüllung verpflichtet. Die durch die Firma Gebrüder B. geleistete Erfüllung an die Beklagte hat für das Verhältnis der Firma G. M. & Co. zu der Beklagten die gleiche Wirkung wie eine unmittelbar von der Firma G. M. & Co. selbst an die Beklagte erfolgte Erfüllung. Die Firma Gebrüder B. hat aber auch die ihr erteilte Anweisung erfüllt. Sie erfüllte dieselbe, indem sie am 9. Februar 1893 in Waghäusel durch die „badische Gesellschaft für Zuckerfabrikation" den Zucker der badischen Eisenbahn zur Absendung an die Beklagte übergab. Diese Handlung nahm sie vor (oder ließ sie durch die „badische Gesellschaft für Zuckerfabrikation" vornehmen) unter Bezug auf ihr Schreiben vom 8. Februar 1893 an die Beklagte, also in der Eigenschaft als die ihr erteilte Anweisung erfüllend, nicht etwa in der Eigenschaft als Offerentin eines Selbstverkaufes. Mit dem Augenblicke der Übergabe des Zuckers in Waghäusel an die badische Eisenbahn zur Absendung an die Beklagte war daher (in gleicher Weise, wie durch eine von der Firma G. M. & Co. selbst in Waghäusel erfolgte Übergabe von Zucker aus ihr dort zur Verfügung stehenden Vorräten an die Eisenbahn zur Absendung an die Beklagte) das

Eigentum an dem Zucker an die Beklagte übergegangen und die in Artt. 324. 342 H.G.B. bezeichnete Pflicht der Übergabe erfüllt.

Die Eigenschaft der Erfüllung einer bestehenden kaufweisen Verpflichtung der Firma G. M. & Co. konnte dem geschilderten Vorgange rechtlich nicht dadurch (sowenig wie durch den Verkäufer selbst) wieder entzogen werden, daß die Firma Gebrüder B. nach dieser Erfüllung der Beklagten eine Erklärung zugehen ließ, welche den Charakter der Handlung ändern sollte, nämlich das Zugehen des Zuckers nur als ein Angebot eines Selbstverkäufers hinstellen wollte. Mit Wirkung für die Beklagte und das Verhältnis der Firma G. M. & Co. zu der Beklagten, welche schon durch die Übergabe des Zuckers in Waghäusel zur Absendung an die Beklagte die Ware als eine ihr in Erfüllung ihres Vertrages mit der Firma G. M. & Co. durch die Firma Gebrüder B. zu Eigentum übertragene erlangt hatte, konnte die Firma Gebrüder B. keine den Charakter der Zusendung ändernde Verfügung mehr treffen, und die übersandte Ware blieb eine bereits mit der Übergabe in Waghäusel an die badische Eisenbahn die Erfüllung des Vertrages der Firma G. M. & Co. bildende, Eigentum der Beklagten gewordene und von der Beklagten als solche in Empfang zu nehmende Ware.

Die Firma G. M. & Co. hat aber auch die Nebenpflicht der Übersendung der Ware an die Beklagte nach Gernsbach erfüllt. Hätte die Firma Gebrüder B. (sei es mit Recht oder mit Unrecht) thatsächlich die Beklagte an der Empfangnahme der Ware verhindert (z. B. mittels einer noch vor Ausfolgung des Frachtbriefes an die Beklagte der Eisenbahnverwaltung zugehenden und von dieser befolgten Weisung, das Frachtgut nicht an die Beklagte auszufolgen), dann würde allerdings diese Nebenpflicht von der Firma G. M. & Co. nicht erfüllt worden sein. Allein die Firma Gebrüder B. hat dies nicht gethan, vielmehr wurde die Ware von der Beklagten in Gernsbach in Empfang genommen. Das erörterte, am 10. Februar 1893 von der Firma Gebrüder B. an die Beklagte aufgegebene Telegramm steht aber nicht etwa einer thatsächlichen Verhinderung der Empfangnahme der Ware gleich, und konnte, wie oben dargelegt wurde, nicht den Charakter der Ware als einer bereits die Erfüllung des Vertrages der Firma G. M. & Co. bildenden, Eigentum der Beklagten

gewordenen und als solcher von der Beklagten in Empfang zu nehmenden ändern.

2. Bei den oben gegebenen Darlegungen ist es für die Zahlungspflicht der Beklagten gegen die Firma G. M. & Co., nun gegen die klagende Konkursmasse des Nachlasses des Z., rechtlich unerheblich, ob — was der Vertreter der Revisionskläger in Zweifel zog — die Firma Gebrüder B. an sich auch gegenüber der Firma G. M. & Co. verpflichtet gewesen wäre, der Beklagten Zucker als Erfüllung des Vertrages der Beklagten mit der Firma G. M. & Co. zugehen zu lassen. Entscheidend ist, daß sie es gethan hat. Und nachdem sie es gethan und diese Handlung als Erfüllung der Vertragspflicht der Firma G. M. & Co. gegen die Beklagte gewirkt hat, konnte sie, wie ausgeführt, nicht nachträglich den Charakter ihrer Handlungsweise ändern. Sie konnte dies weder gegenüber der Beklagten, noch auch, eben weil sie für Rechnung der Firma G. M. & Co. durch die Übergabe des Zuckers in Waghäusel zur Absendung an die Beklagte erfüllt hat, gegenüber der Firma G. M. & Co.

3. Weil, wie ausgeführt, die Firma Gebrüder B. mit der Übergabe des Zuckers in Waghäusel zur Absendung an die Beklagte für Rechnung der Firma G. M. & Co. erfüllt hat, und es sich jetzt nur darum handelt, daß die Firma G. M. & Co. die Gegenleistung der Beklagten (den Kaufpreis) für ihre (der Firma G. M. & Co.) durch die Firma Gebrüder B. geleistete Vertragserfüllung gegen die Beklagte zu fordern habe, ist es ferner gleichgültig, ob etwa — wie der Vertreter der Revisionskläger behauptete — die Beklagte gegenüber der Firma Gebrüder B. „nach den Grundsätzen von Treue und Glauben" eine Verpflichtung gehabt hätte, der Firma Gebrüder B. telegraphisch Nachricht zu geben, daß sie auf das telegraphische Ansinnen der Firma Gebrüder B. nicht eingehe, damit diese noch die Ware hätte telegraphisch anhalten (d. h. der Eisenbahnverwaltung Weisung zur Nichtausfolgung hätte geben) können." ...

17. Verhältnis des § 95 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 zu dem Art. 1386 Code civil.

II. Civilsenat. Urt. v. 7. Dezember 1894 i. S. des Webeschulvereines zu A. (Bekl.) w. H. B. (Kl.) Rep. II. 301/94.

I. Landgericht Aachen.
II. Oberlandesgericht Köln.

Der als Weber und Wächter in Diensten des Beklagten stehende Kläger erlitt im August 1890 durch den Einsturz der dem Webeschulvereine eigentümlich zugehörigen neuerbauten Maschinenhalle am Borgraben zu A. eine Körperverletzung, von der er behauptet, daß sie ihn bei seinem Alter von damals 58 Jahren arbeits- und erwerbsunfähig gemacht habe. Von der Rheinisch-westfälischen Textilberufsgenossenschaft wurde ihm eine jährliche Rente von 550 ℳ, gleich zwei Dritteln seines auf 825 ℳ berechneten Jahreseinkommens, zuerkannt. Darauf erhob er Klage gegen den Webeschulverein auf Zahlung einer weiteren Rente von 1168 ℳ jährlich, gestützt auf den Art. 1368 Code civil, welcher bestimmt: „Der Eigentümer eines Gebäudes ist für den Schaden verantwortlich, welcher durch dessen Einsturz verursacht worden ist, wenn letzterer wegen Mangels der Unterhaltung oder wegen eines Fehlers in der Bauart stattgefunden hat."

In den beiden Vorinstanzen wurde der Anspruch dem Grunde nach als berechtigt erklärt, vom Reichsgerichte dagegen aberkannt aus folgenden

Gründen:

... „Nach dem klaren Wortlaute des Unfallversicherungsgesetzes (§ 95) konnte der Kläger seinen Arbeitgeber, den Beklagten, als Betriebsunternehmer nur in einem einzigen, hier nicht vorliegenden Falle (Feststellung, daß derselbe den Unfall vorsätzlich herbeigeführt habe, und zwar Feststellung durch strafgerichtliches Urteil) persönlich auf den vollen Schaden belangen. In allen anderen Fällen — gleichviel, ob der Unfall durch eigenes oder durch fingiertes Verschulden des Betriebsunternehmers veranlaßt worden — hatte es bei der Regel zu verbleiben, daß an Stelle des Arbeitgebers die Berufsgenossenschaft den verletzten Arbeiter nach Maßgabe der Bestimmungen des Unfallversicherungsgesetzes schadlos zu halten verpflichtet ist.

Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß der Unfall durch den Einsturz eines dem Betriebe dienenden Gebäudes herbeigeführt worden, welches dem Betriebsunternehmer eigentümlich zugehört. Abgesehen davon, daß der Wortlaut des § 95 und das darin gebrauchte Wort „nur" einer solchen exceptionellen, auf den Art. 1386 Code civil gestützten Haftbarkeit auf das Unzweideutigste widerspricht, lassen sich auch innere Gründe dafür nicht entdecken, weshalb der Betriebsunternehmer ausnahmsweise (gleich als ob er ein Dritter im Sinne von § 97 sei) dem Verletzten persönlich haften solle, wenn sein Verschulden darin zum Ausdrucke gekommen ist, daß er dem Betriebsgebäude — bezüglich der demselben von Haus aus infolge von Konstruktionsfehlern anhaftenden oder im Laufe der Zeit wegen unterbliebener Unterhaltung entstandenen Mängel — nicht die erforderliche Beachtung gewidmet hat. Auch diese Unterlassung würde ein mit dem Betriebe zusammenhängendes Verschulden darstellen, und grundsätzlich sollen die Betriebsunternehmer, von welchen die Berufsgenossenschaft die ihr nötigen Gelder bezieht, für kein Verschulden irgend welcher Art, selbst nicht für gröblichste Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit, den durch einen Betriebsunfall verletzten Arbeitern haften. Die entgegenstehende, auf einer kasuistischen Einschränkung des Grundgedankens des § 95 beruhende Auffassung des Berufungsrichters würde auf einem Umwege in zahlreichen Fällen die Prozesse zwischen Arbeitern und Arbeitgebern wieder einführen, welche der Gesetzgeber mit vollem Bedacht als schädlich wirkend verhindern wollte. So sagen z. B. die Motive zu den §§ 92—95 (jetzt 95—98) (Reichstag V. Legislaturperiode 4. Session 1894 Nr. 4) S. 81:

„Neben der Sicherung der Arbeiter gegen die wirtschaftlichen Folgen der Unfälle verfolgt der Entwurf das Ziel, alle Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitern über Entschädigungsansprüche, welche den letzteren aus Unfällen erwachsen, zu beseitigen und zu dem Ende alle Entschädigungsansprüche, welche in Veranlassung eines Unfalles gegen den Arbeitgeber nach bisherigem Rechte (gemeinem Recht, Reichshaftpflichtgesetz, Code civil) erhoben werden konnten, aufzuheben." . . .

S. 83: „Was endlich die Haftung dritter Personen betrifft, welche, ohne zu dem Beschädigten in dem Verhältnisse eines Betriebsunternehmers zu stehen, einen Unfall vorsätzlich oder durch Verschulden

herbeigeführt haben, so will der Entwurf hieran nichts an dem geltenden allgemeinen Rechte ändern."

Hiernach kann es nicht zweifelhaft sein, daß dem Arbeitgeber gegenüber, welcher dadurch, daß er zugleich Eigentümer des Betriebsgebäudes ist, nicht aufhört, Betriebsunternehmer zu sein, der Verletzte zur Begründung der Haftbarkeit desselben sich nicht auf die in dem Kapitel „von Vergehen und Quasivergehen" befindlichen Artikel des Code civil, insbesondere nicht auf den Art. 1386 daselbst, zu berufen berechtigt ist." ...

---

18. Haftet der Rheder eines ausländischen, aber nach einem deutschen Hafen bestimmten und dort eingetroffenen Schiffes dem legitimierten Inhaber eines von dem Schiffer im Auslande ausgestellten, an Order lautenden Konnossements auch dann nach den Grundsätzen des deutschen Rechtes, wenn nach dem Rechte des betreffenden Auslandes die Haftung des Rhebers wegen Überschreitung der gesetzlichen Vollmacht des Schiffers zur Konnossementszeichnung oder aus sonstigen Gründen ausgeschlossen sein würde? Macht es einen Unterschied, ob der Empfänger ein Deutscher oder ebenfalls Angehöriger des betreffenden Auslandes ist, oder ob der deutsche Empfänger die Ansprüche aus dem Konnossement für eigene Rechnung oder für Rechnung eines Ausländers verfolgt?

H.G.B. Artt. 644 flg. 302. 303. 305 vgl. mit Artt. 11—13. 36.
74 W.O.

I. Civilsenat. Urt. v. 2. Mai 1894 i. S. D. (Bekl.) w. B. G. & Co. (Kl.) Rep. I. 489/93.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die in Hamburg domizilierte klagende Firma ist Inhaberin von acht Konnossementen, in welchen W. D., der Kapitän des englischen Dampfschiffes „Minna Craig", bekennt, daß durch B., Cr. & Co. in Bombay an Bord seines, damals im Hafen von Bombay liegenden

und nach Hamburg bestimmten Schiffes 8000 Sack Weizen, 1334 Sack Leinsaat, 4002 Sack Kastorsaat und 2668 Sack Rapsaat verladen sind, um in Hamburg „an Order" ausgeliefert zu werden. Sämtliche Konnossemente tragen das Blankogiro der Ablader.

Bei Ankunft des Schiffes in Hamburg befanden sich die Güter, auf welche diese Konnossemente lauten, nicht an Bord. Die Klägerin machte deshalb Schiffsgläubigerrechte zum Belaufe des Wertes der Güter bei Beginn der Entlöschung geltend und hat auch in Verfolgung ihres Pfandrechtes einen Arrest auf das Schiff erwirkt, welches inzwischen zwangsweise verkauft worden ist. Mit der Behauptung, daß der Wert der Güter 228000 ℳ betragen habe, beantragt Klägerin mittels einer gegen den Kapitän W. D. als Führer der „Minna Craig" erhobenen Klage, den Beklagten zur Zahlung dieser Summe nebst Zinsen und Kosten zu verurteilen mit der Maßgabe, daß die Vollstreckung nur in Schiff und Fracht zulässig sei.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er behauptet, die Güter, über welche die hier fraglichen Konnossemente lauten, seien thatsächlich gar nicht verladen worden. Der Kapitän des Schiffes sei durch Betrug der Firma B., Cr. & Co. in Bombay veranlaßt, die Konnossemente zu zeichnen, indem einer der Mitinhaber der Firma ihm gefälschte Empfangsbekenntnisse des Steuermannes vorgelegt habe, wegen welcher Betrügerei die Beteiligten auch zu mehrjährigem Zuchthause verurteilt seien. Außerdem machte Beklagter geltend, B., Cr. & Co, hätten die Konnossemente an die Chartered Mercantile Bank of India, London & China begeben, um darauf Vorschüsse zu nehmen, die Klägerin habe die Konnossemente niemals erworben und handele nur in Vertretung dieser Bank, müsse sich daher auch die der Rhederei des Schiffes gegen diese zustehenden Einreden gefallen lassen. Nach dem hier maßgebenden englischen Rechte hafte aber die verklagte Rhederei aus Konnossementen, die der Kapitän gezeichnet, nur dann, wenn die Güter wirklich verladen waren, und die Ablader könnten weitere Rechte, als sie aus den Konnossementen erworben haben, durch Girierung der Konnossemente nicht auf einen Anderen übertragen. Die gedachte Bank sei aber beim Erwerbe der Konnossemente auch mit großer Nachlässigkeit verfahren, indem sie auf dieselben Vorschüsse gegeben habe, ohne sich davon zu überzeugen, ob die Güter wirklich verladen seien, und auch aus diesem Grunde könnten

nach englischem Rechte aus den Konnossementen keine Ansprüche erhoben werden....

Klägerin hat hiergegen geltend gemacht, die Haftung aus den Konnossementen sei nach deutschem Rechte zu beurteilen.... Der Klägerin stehe als Konnossementsinhaberin ein selbständiger Anspruch zu, und es gehe den Beklagten nichts an, ob sie denselben für eigene oder fremde Rechnung geltend mache; daß sie den Prozeß für Rechnung der gedachten Bank führe, gestehe sie zu.... Das Landgericht hat unter Abweisung des weitergehenden Anspruches den Beklagten in seiner vorstehend angegebenen Eigenschaft, und soweit der Wert des Schiffes „Minna Craig" und die von demselben verdiente Fracht reichen, zur Zahlung von 219500 ℳ nebst Zinsen und Kosten verurteilt. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen und seine Revision verworfen worden aus folgenden

Gründen:

„Das angefochtene Urteil beruht in erster Linie darauf, daß das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgerichte die zwischen den Parteien streitige Frage, ob für die Haftung der von dem Beklagten vertretenen Rhederei des Schiffes „Minna Craig" aus den hier fraglichen, von dem Führer dieses Schiffes gezeichneten Konnossementen das deutsche oder das englische Recht maßgebend sei, zu Gunsten der Anwendung des deutschen Rechtes entschieden hat. Ungeachtet der nicht zu verkennenden Zweifelhaftigkeit dieser Frage und der von der Revision im einzelnen hervorgehobenen Bedenken ist dem Berufungsgerichte hierin im Endergebnisse beizutreten, sodaß den dagegen erhobenen Revisionsangriffen der Erfolg zu versagen ist.

Es handelt sich hier um Ansprüche des durch Blankoindossament legitimierten Inhabers von „an Order" lautenden Konnossementen über Güter, welche inhalts derselben in Bombay von einem dortigen Hause mit einem englischen Schiffe nach dem Bestimmungshafen Hamburg verladen waren, und es ist bei Beurteilung der Revision davon auszugehen, daß diese Güter, welche sich bei der Ankunft des Schiffes in Hamburg nicht an Bord vorgefunden haben, in Wirklichkeit überhaupt niemals verladen worden sind, und daß vielmehr der Kapitän des Schiffes von den angeblichen Abladern B., Cr. & Co. durch ihm vorgelegte gefälschte Empfangsbekenntnisse seines Steuermannes betrügerischerweise zur Zeichnung dieser Konnossemente veranlaßt ist.

Der Beklagte, welcher geltend macht, daß die Rechtswirkungen dieser Konnoſſemente nach engliſchem Rechte zu beurteilen und hiernach für ſeine Rhederei unverbindlich ſeien, hat unter Berufung auf die Gutachten und das Zeugnis von Rechtskundigen als den Inhalt dieſes Rechtes bezeichnet:

1. daß die Zeichnung von Konnoſſementen durch den Schiffer über nicht verladene Waren eine für den Rheder nicht verbindliche Überſchreitung der geſetzlichen Vollmacht des Schiffers enthalte,

2. daß dem legitimierten Inhaber ſelbſt des „an Order" geſtellten Konnoſſementes die Einreden aus der Perſon ſeines Rechtsvorgängers entgegenſtehen,

3. daß der Inhaber eines über nicht abgeladene Güter gezeichneten Konnoſſementes auch im Falle einer Nachläſſigkeit beim Erwerbe desſelben keine Rechte aus dem Konnoſſement geltend machen kann, und

4. daß von den engliſchen Gerichten in einem dem vorliegenden entſprechenden umgekehrten Falle deutſches Recht würde angewendet werden.

Er erſcheint nun allerdings im allgemeinen als das natürlichſte und rationellſte Prinzip, die Frage der Exiſtenz und des Umfanges der Haftung des Rhebers aus Rechtsgeſchäften und Rechtshandlungen des Schiffers da, wo die Anwendung eines anderen Rechtes nicht als geboten erſcheint, nach dem Rechte des Heimathafens des Schiffes (dem ſog. Rechte der Flagge) zu beurteilen. Denn an ſich läßt ſich dieſe Haftung des Rhebers nur auf die in der Anſtellung des Schiffers enthaltene Legalvollmacht zurückführen, die nach dem Heimatrechte des Schiffes zu beurteilen iſt. Dies iſt auch die in der Litteratur des internationalen Privatrechtes ſowie in der Rechtſprechung vorwiegend vertretene Anſicht. Ob dieſes Prinzip, wie in der Entſcheidung des Reichsoberhandelsgerichtes Bd. 24 S. 83 flg. angenommen iſt, auch auf die Haftung des Rhebers aus Delikten und außerkontraktlichem Verſchulden des Schiffers anzuwenden iſt, kann für den vorliegenden Fall dahingeſtellt bleiben.

Man könnte nun annehmen, nach dieſem als Regel zu befolgenden Prinzipe müſſe auch insbeſondere die Haftung des Rhebers aus Frachtverträgen und aus den vom Schiffer gezeichneten Konnoſſementen nach dem Rechte der Flagge des Schiffes beurteilt werden, und in

betreff des Frachtvertrages im allgemeinen ſcheint dies auch die Meinung verſchiedener engliſcher Schriftſteller zu ſein. So heißt es bei Abbott, Merchands Ships and Seamen (XIII. edit.) S. 174/75:

> If cargo is shipped in a foreign ship ... the owner of the cargo authorises the master, to deal with it according to the law of the country, to which the ship belongs or the contract of affreightment is governed by the law of the flag.

Ähnlich äußern ſich Weſtlake (Holtzendorff), Lehrbuch des internationalen Privatrechtes § 208, und Scrutton, The contract of affreightment (III. edit.) S. 12 flg.

Nach deutſchem Rechte iſt dies aber jedenfalls bezüglich des hier allein in Frage kommenden Rechtsverhältniſſes zwiſchen dem Rheder, welcher ſein Schiff nach einem deutſchen Hafen verfrachtet hat, und dem durch ein an Order geſtelltes Konnoſſement legitimierten Empfänger nicht zu billigen.

Schon das Reichsoberhandelsgericht hat in der vom Berufungsgerichte angezogenen Entſcheidung (Bd. 25 S. 192 flg.) es als keinem Zweifel unterliegend bezeichnet, daß die Beſtimmungen des deutſchen Rechtes über die Verantwortlichkeit der Schiffer und Rheder aus dem Verhalten der erſteren, ſowie die Vorſchriften desſelben über die Rechtsfolgen, welche einheimiſche Konnoſſementsinhaber den Schiffern gegenüber aus dem Beſitze von Konnoſſementen abzuleiten befugt ſind, auf alle Fälle, in welchen es in deutſchen Häfen der Erledigung derartiger Rechtsangelegenheiten, gleichviel ob einheimiſcher oder ausländiſcher Schiffe, bedarf, zur Anwendung zu bringen ſind. Der konkrete Fall lag damals freilich inſofern anders, als die betreffenden Güter wirklich verladen waren, und es ſich nur um die Frage handelte, ob der Rheder dem Empfänger für den ihm aus der Vordatierung des Konnoſſements — der Ausſtellung desſelben an einem Tage, wo die Abladung noch nicht ſtattgefunden hatte — entſtandenen Schaden verantwortlich ſei, wogegen hier auch noch die Vorfrage zu entſcheiden iſt, ob ein vom Schiffer mit Überſchreitung der Grenzen ſeiner geſetzlichen Vollmacht gezeichnetes Konnoſſement für den Rheder nach dem Rechte der Flagge überhaupt verbindlich iſt. Allein der Entſcheidungsgrund des Reichsoberhandelsgerichtes trifft auch für dieſe Vorfrage zu, und dieſe

Konsequenz hat denn auch das Reichsgericht bereits in einem früheren Falle,

vgl. Entsch. desselben in Civils. Bd. 20 S. 52 flg.,

gezogen, indem es — allerdings nur beiläufig, und ohne daß dies nach Lage des Falles notwendig gewesen wäre — unter Bezugnahme auf die gedachte Entscheidung die Behauptung der Revision, daß der Rheder selbst dann, wenn nicht (wie es damals geschehen war) ein Agent des Rhebers, sondern der Schiffer ein Konnossement über noch nicht wirklich an Bord gelangte Güter gezeichnet hätte, nach englischem Rechte durch ein solches Konnossement nicht gebunden sei, als unerheblich in erster Linie aus dem Grunde zurückwies, daß nur das deutsche Recht als das am Bestimmungsorte Bremen, wo die Verpflichtung aus dem Konnossement zu erfüllen war, geltende entscheidend sein könne. Daß in diesem Falle nach der, übrigens seitens der Empfänger nicht zugestandenen Behauptung des Rhebers die überhaupt nicht an Bord gekommenen Güter dem Schiffer doch bereits durch Lagerung am Quai von den Abladern behufs der Verladung übergeben waren, wurde hierbei nicht in Betracht gezogen, und es wurde also, wie die Revision meint, keineswegs bloß ein voreiliges, fehlerhaftes Handeln des Schiffers in Ausübung seiner Dienstverrichtungen, sondern eine Überschreitung der Grenzen seiner Vollmacht angenommen.

Bei diesen Entscheidungen ist auch stehen zu bleiben, wenngleich der Revision zuzugeben ist, daß die nähere Begründung der erstgedachten Entscheidung nicht überall zutrifft. Denn aus der allgemeinen Fassung der die Konnossemente betreffenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuches in Artt. 644 flg. läßt sich angesichts der voraufgehenden Artt. 432 flg. noch kein sicherer Schluß dahin ziehen, daß dieselben auch für fremde Schiffe maßgebend sein sollen, und es folgt dies auch nicht aus dem Umstande, daß man nach den Beratungsprotokollen auch diejenigen Fälle in Betracht gezogen hat, in welchen Abladungen vom Auslande nach Deutschland stattfänden, zumal dort, wie die Revision zutreffend bemerkt, auf S. 2205/6 andererseits ausgeführt ist: das Konnossement sei wesentlich dazu bestimmt, auch im Auslande in Verkehr gebracht zu werden; da es nun weder in der Macht noch in der Aufgabe der Versammlung liege, Fragen des internationalen Rechtes zu entscheiden und dafür Vor-

sorge zu treffen, daß die deutschen Konnossemente im Auslande auch immer nach deutschem Rechte beurteilt würden . . ., und da zu befürchten stehe, daß die Indossabilität der deutschen Konnossemente hier und da im Auslande beanstandet werde, wenn sie nicht die Worte „an Order" enthielten . . ., so empfehle es sich, im Gesetze deren Beifügung anzuordnen. Auch die weiteren Ausführungen, daß nach der täglichen Praxis der deutschen Gerichtshöfe auf ausländische Konnossemente ausnahmslos das deutsche Recht angewandt werde, wie dies auch vice versa in England und Frankreich geschehe, und daß auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze auf diese Behandlung führten, indem der Schiffer durch die Zeichnung des Konnossements dem Rechte des Bestimmungsortes sich unterwerfe, dürften für sich allein zur Begründung der Entscheidung nicht genügen; insbesondere hat der letztgedachte Grund dem Rheder gegenüber einen selbständigen Wert nur dann, wenn man von vornherein unterstellt, daß der Schiffer bei der Zeichnung des Konnossements innerhalb seiner gesetzlichen Vollmacht gehandelt habe.

Als durchschlagend erscheint aber folgender Gesichtspunkt. Es ist zunächst daran festzuhalten, daß — wie bereits vielfach ausgesprochen ist — für die am Bestimmungsorte zu erfüllenden Verpflichtungen des Verfrachters aus dem Seefrachtvertrage und aus Konnossementen nach deutschen Rechtsgrundsätzen das Recht des Bestimmungsortes als des Ortes der Erfüllung und als des Ortes, wo die Obligation ihre wesentliche Wirkung äußert, als maßgebend anzusehen ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 130 flg. und Bd. 25 S. 107.

Auch der Rheder eines fremden Schiffes, welcher sein Schiff nach einem deutschen Hafen verfrachtet, hat hiernach die Rechtsfolgen anzuerkennen, die sich nach deutschem Rechte für das Verhältnis zwischen ihm als Verfrachter und den Empfängern der Güter auf Grund der ausgestellten Konnossemente ergeben. Durch die Verfrachtung seines Schiffes nach einem fremden Hafen unterwirft er sich stillschweigend dem dort in dieser Beziehung geltenden Rechte. Hieraus folgt aber:

1. Nach deutschem Rechte (Art. 644 H.G.B.) gehört die Ausstellung der Konnossemente zu den Dienstobliegenheiten des Schiffers, ist der Schiffer der zur Zeichnung der Konnossemente ohne

jede Einſchränkung legitimierte Vertreter des Rhebers. Mithin iſt auch der ausländiſche Rheder, welcher ſein Schiff nach Deutſchland verfrachtet hat, nicht berechtigt, dem auf ein von ſeinem Schiffer ausgeſtelltes Konnoſſement geſtützten Anſpruche des Empfängers auf Erfüllung der ſich aus dem Konnoſſemente ergebenden Verpflichtung des Verfrachters mit dem Einwande zu begegnen, daß der Schiffer nach dem Rechte der Flagge des Schiffes in dem vorliegenden Falle aus irgend einem Grunde nicht befugt geweſen ſei, den Rheder durch die Zeichnung des Konnoſſementes zu verpflichten.

2. Nach deutſchem Rechte (Artt. 653 flg. H.G.B.) iſt für die Rechtsverhältniſſe zwiſchem dem Verfrachter und dem Empfänger der Güter, insbeſondere für die Ablieferung derſelben am Beſtimmungsorte, das Konnoſſement entſcheidend. Es wird durch dasſelbe dem Empfänger gegenüber eine ſelbſtändige, von dem Frachtvertrage an ſich unabhängige und aus dem letzteren ausgeſchiedene, vom Verfrachter unbedingt zu vertretende Verpflichtung begründet; der Rheder darf ſich daher auch nicht darauf berufen, daß die in dem Konnoſſement bezeichneten Güter nicht abgeladen ſeien. Auch der Rheder eines ausländiſchen Schiffes iſt mithin mit dem letztgedachten Einwande nicht zu hören.

3. Nach deutſchem Rechte (Artt. 302. 303 305 H.G.B. in Verbindung mit Artt. 11—13. 36 74 W.O.) iſt das „an Order“ geſtellte Konnoſſement eine durch Indoſſament übertragbare Urkunde, deren legitimiertem Inhaber gegenüber der Verpflichtete ſich nur ſolcher Einreden bedienen kann, welche ihm nach Maßgabe der Urkunde ſelbſt oder unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zuſtehen, während er Einreden aus der Perſon der Vormänner und Indoſſanten nicht erheben darf. Mithin kann ſich auch die beklagte Rhederei nicht darauf berufen, daß die Ablader und Indoſſanten B., C. & Co. den Schiffer durch Betrug zur Zeichnung der Konnoſſemente veranlaßt haben.

Gegen dieſe Argumentation macht die Reviſion nun zwar geltend, ihr Ausgangspunkt, daß die Beteiligten ſich dem deutſchen Rechte unterworfen hätten, ſei nicht zu billigen, da dies doch nur auf den Willen derſelben zurückgeführt werden könne; dieſer Wille ſei aber im vorliegenden Falle nicht anzunehmen, da alle zunächſt Beteiligte — Rheder, Schiffer und Ablader ſowie die erſte Erwerberin der Konnoſſemente, die Mercantile Bank of India, London & China — Engländer

geweſen ſeien, und ſchon deshalb davon auszugehen ſei, daß ſie bei ihren Rechtshandlungen engliſches Geſetz und engliſche Gewohnheiten vor Augen gehabt hätten, nach welchen das Konnoſſement dem Rheder gegenüber nur die Bedeutung eines durch den einfachen Gegenbeweis, daß die Güter nicht verladen ſeien, entkräftbaren Beweismittels beſitze und auch gegenüber einem „indorsee for value“ keinen neuen ſelbſtändigen Verpflichtungsgrund enthalte. Allein auch bei Unterſtellung der Richtigkeit der letztgedachten Behauptung nach der jetzt geltenden engliſchen Bill of Lading Act vom 14. Auguſt 1855, welche vom Berufungsgerichte — allerdings unter Nichtbeachtung des von der Klägerin dafür angetretenen Beweiſes — verneint wird, verdient dieſer Einwand keine Beachtung. Denn es kommt bei der Frage der Unterwerfung der Beteiligten unter ein beſtimmtes örtliches Recht nicht darauf an, ob jede einzelne Rechtswirkung desſelben wirklich gewollt iſt. Vielmehr kann dieſe Unterwerfung ſchon in der Wahl eines beſtimmten Erfüllungsortes für die betreffende Obligation gefunden werden. Es genügt, bei der Interpretation des Geſchäftes unter Ergänzung eines in dieſer Beziehung mangelhaften Parteiwillens auf Grund objektiver Kriterien die ſich aus der Natur der Sache als die vernünftiger- und billigerweiſe anzuwendende Rechtsnorm zu ermitteln.

Vgl. Entſch. des R.G.'s in Civilſ. Bd. 6 S. 130 flg.

Übrigens iſt es auch ſehr wohl möglich, daß im vorliegenden Falle die Mercantile Bank, für deren Rechnung Klägerin zugeſtandenermaßen den Prozeß führt, gerade auch mit Rückſicht auf den Beſtimmungsort des Schiffes und in Kenntnis des dort geltenden deutſchen Rechtes zur Erwerbung der Konnoſſemente veranlaßt worden iſt.

Schon aus dieſem letzteren Grunde würde es als nicht gerechtfertigt erſcheinen, bezüglich der Frage des anzuwendenden örtlichen Rechtes dem Umſtande Bedeutung beizulegen, daß die Klägerin als Inhaberin der in blanco indoſſierten Konnoſſemente zwar zur Klage legitimiert iſt, den Rechtsſtreit aber für Rechnung der engliſchen Mercantile Bank und (nach der Behauptung des Beklagten) auch in deren Auftrage führt. Die von der Reviſion vertretene Auffaſſung, daß zwar eventuell der einheimiſche Konnoſſementserwerber (welchen allein allerdings das Reichsoberhandelsgericht bei ſeiner Entſcheidung

in Bd. 25 S. 192 flg. vor Augen gehabt zu haben scheint) sich für die Anwendung des deutschen Rechtes auf die bona fides im Handelsverkehre möge berufen können, daß aber, solange das Konnossement noch im Auslande zirkuliere, das Recht des Auslandes anzuwenden sei, verdient aber auch aus einem anderen Grunde keine Billigung. Denn die Anwendung des deutschen Rechtes auf alle über Güter, die in einem deutschen Hafen auszuliefern sind, gezeichneten Konnossemente ohne Rücksicht auf die Flagge des betreffenden Schiffes, auf den Ort der Abladung und auf den Wohnsitz und die Staatsangehörigkeit der jedesmaligen Konnossementsinhaber erscheint im Interesse der Sicherheit des Verkehres mit Konnossementen als so dringend geboten, daß es unbedenklich als der Wille des deutschen Gesetzgebers angesehen werden darf, die Rechtswirkungen der in Deutschland zu erfüllenden Konnossemente ohne alle derartige weiteren Unterscheidungen nur nach dem Rechte des Inlandes beurteilt zu sehen, sodaß dieses für den deutschen Richter insoweit als ein zwingendes angesehen werden muß. In der That verträgt auch insbesondere das an Order lautende, indossable und dem Zwecke der Negotiabilität und Cirkulation dienende Konnossement solche Unterscheidungen nach deutschem Rechte gar nicht. Die Nationalität der Inhaber, der Ort der Indossierung und des Erwerbes solcher Orderpapiere erscheint nach den Bestimmungen des deutschen Rechtes über das Verhältnis des Inhabers zu dem Verpflichteten als völlig unerheblich, läßt sich auch aus den Papieren selbst, wenigstens in dem hier vorliegenden Falle einer Blankogirierung, nicht entnehmen, während der auf Grund eines Blankoindossamentes legitimierte Inhaber jede Erörterung darüber, von wem er das Papier erworben, und ob dasselbe zur Zeit des Erwerbes schon im Inlande oder noch im Auslande zirkuliert hat, abzulehnen berechtigt ist. Auch liegt der Gedanke einer Bevorzugung des inländischen Konnossementsinhabers vor dem ausländischen dem deutschen Rechte ohne Zweifel ganz fern, wie denn auch die Beschränkung der Anwendung des deutschen Rechtes auf diejenigen Fälle, in welchen es sich um Ansprüche eines Inländers aus Konnossementen handelt, sehr leicht illusorisch gemacht werden könnte.

Daß angeblich die englischen Gerichte in einem umgekehrt liegenden Falle nicht das englische, sondern das deutsche Recht an-

wenden würden, erscheint als unerheblich, da im allgemeinen die Gegenseitigkeit für die Frage, ob inländisches oder ausländisches Recht zur Anwendung zu kommen hat, gleichgültig ist.

Vgl. Bolze, Praxis Bd. 15 Nr. 8.

Da hiernach das Berufungsgericht seiner Entscheidung ganz richtig das deutsche Recht zum Grunde gelegt hat, braucht auf den Inhalt des englischen Rechtes nicht näher eingegangen zu werden.

Daß nach deutschem Rechte im übrigen die angefochtene Entscheidung gerechtfertigt ist, war von dem Beklagten schon in zweiter Instanz nicht mehr bestritten, und es genügt in dieser Beziehung auf die zutreffenden Gründe der Vorderrichter Bezug zu nehmen." ...

---

19. Wird die Verjährung der Klage gegen den Spediteur wegen Beschädigung des Gutes durch eine Klage unterbrochen, in welcher der volle Schade beziffert, aber nur ein Teilbetrag desselben gefordert ist, wenn im Laufe des Rechtsstreites die Klage auf den vollen Schadensbetrag erweitert ist?

H.G.B. Art. 386.
A.L.R. I. 9 §§ 570. 571.

I. Civilsenat. Urt. v. 19. Dezember 1894 i. S. W. (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. I. 298/94.

I. Landgericht Beuthen.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Entscheidung ist unten unter „Preußisches Recht" Nr. 63 S. 260 abgedruckt.

---

20. Zur Bestimmung der Natur und des Begriffes des reinen Differenzgeschäftes. Kann das Kommissionsgeschäft sich als ein Differenzgeschäft gestalten?[1]

[1] Vgl. das Urteil desselben Senates vom 20. Oktober 1894 unter „Preußisches Recht" Nr. 64 S. 264.

I. Civilsenat. Urt. v. 29. Dezember 1894 i. S. D. (Bekl.) w. J. & Co. (Kl.) Rep. I. 310/94.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin erhebt Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung eines Saldos aus Börsengeschäften. Nach ihrer Angabe hat sie wiederholt Termingeschäfte an der Hamburger Börse in der Weise abgeschlossen, daß sie entsprechend den ihr von dem Beklagten erteilten Aufträgen die aufgetragenen Geschäfte in eigenem Namen abgeschlossen und, soweit erforderlich, entsprechende Schlußnoten in eigenem Namen mit der Hamburger Warenliquidationskasse gewechselt hat. Dem Beklagten gegenüber ist aber die Klägerin durchgängig als Selbstkontrahentin eingetreten.

Der Beklagte hat die Forderung der Klägerin bestritten, weil es sich durchgängig um reine Differenzgeschäfte gehandelt habe. Dieser Einwand ist vom ersten Richter verworfen und der Beklagte zur Zahlung verurteilt. Die Berufung ist zurückgewiesen. Auf die Revision ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Zur Begründung seines Einwandes hatte Beklagter in erster Instanz behauptet, er sei zu den in der Klage erwähnten und zu einer Reihe anderer Börsenterminegeschäfte von dem Vertreter der Klägerin, dem Kaufmanne H. in Berlin, veranlaßt worden. H. habe bei einer Abendgesellschaft das Gespräch auf Börsengeschäfte gebracht und unter der ausdrücklichen Versicherung, daß bei den durch seine Vermittelung abzuschließenden Geschäften irgend welche Kenntnis nicht erforderlich sei, von effektiver Lieferung oder Abnahme ebensowenig die Rede sein solle, da man lediglich mit der Differenz zu thun habe, den Beklagten zu bewegen gewußt, in Gemeinschaft mit einer Dame und einem Referendar auf gemeinschaftliche Rechnung ein Termingeschäft in Baumwolle abzuschließen. Die eingeklagten Geschäfte beziehen sich auf Kaffee und Baumwolle, außerdem hat Beklagter auch Geschäfte in Zucker gemacht. Nach seiner Angabe ist er Inhaber einer Kohlengroßhandlung in Stettin, welche er durch andere Per-

sonen betreiben lasse. Er verstehe weder von Baumwolle, noch von Zucker, noch von Kaffee das geringste. Er würde sich ebensowenig wie jene anderen beiden Personen auf ein derartiges Geschäft eingelassen haben, wenn nicht effektive Lieferung sowie Abnahme ausdrücklich ausgeschlossen wären. Da das erste Geschäft zu Ungunsten des Beklagten ausschlug, habe er sich von H. zu immer neuen Geschäften verleiten lassen, welche sämtlich durch die Hand des H. gegangen seien. Zu diesen Geschäften gehörten auch die in der Klage erwähnten.

In der Berufungsinstanz hat Beklagter noch behauptet, die Absicht der Parteien, effektive Lieferung bezw. Abnahme auszuschließen und an Stelle derselben nur die Zahlung der Differenz treten zu lassen, sei nicht nur beim Abschlusse der Geschäfte, sondern fortgesetzt und wiederholt, insbesondere auch bei und nach Abfassung und Erteilung der Schlußnoten, ausdrücklich unter den Parteien erklärt worden.

Das Berufungsgericht unterstellt zunächst eine Behauptung des Beklagten, welche er so nicht gemacht hat. Das Urteil führt aus:

Wenn der Vertreter der Kläger den Beklagten darauf aufmerksam gemacht habe, daß er niemals in die Lage kommen könne, die Waren effektiv liefern oder abnehmen und bezahlen zu müssen, sondern es sich für ihn immer nur um Differenzen handeln werde, so sei dies vollkommen richtig. Es sei dies keineswegs eine Eigentümlichkeit des reinen Differenzgeschäftes und lasse daher auch den Schluß nicht zu, daß ein solches hier vorliege, sondern bei der Organisation des modernen Spekulationshandels an den großen Börsen könne der Spekulant niemals in die Lage kommen, das Gekaufte abzunehmen oder das Verkaufte liefern zu müssen, wenn er es nicht wünsche. Es stehe ihm immer die Möglichkeit offen, sich so einzurichten, daß es sich für ihn nur um die Differenz zwischen dem Vertragspreise und dem Marktpreise eines späteren Tages handele. Dazu bedürfe es gar nicht der Zustimmung des Gegenkontrahenten. Vorausgesetzt werde dabei nur, daß er ordnungsmäßig operiere, d. h. rechtzeitig ein Deckungsgeschäft vornehme, nicht etwa mit dem Gegenkontrahenten des ersten Geschäftes, sondern am offenen Markte mit einem beliebigen Dritten. Die Ware, welche er dann von dem Gegenkontrahenten des einen Geschäftes erhalte, benutze er, um sie seinerseits dem anderen

zu liefern, und durch die Zahlung erhalte er das Mittel, um seinerseits dem ersteren Zahlung zu leisten.

Soweit dies Argument eine allgemeine Bedeutung für sich in Anspruch nimmt, geht es fehl, indem es zwei dem Wesen nach sehr verschiedene Dinge, die nur äußerlich einander gleichen, nicht auseinander hält. Der Kaufmann, der gewerbsmäßig kauft, um mit Gewinn zu verkaufen, will durch den Umsatz der Waren gewinnen. Dieser Handel ist wirtschaftlich, für die Allgemeinheit notwendig und im großen Durchschnitte volkswirtschaftlich produktiv. Und deshalb ist es natürlich, daß das Recht eine Klage auf Erfüllung, eventuell auf das Interesse für das Kaufgeschäft gegeben hat. Ob im einzelnen nutzbringend für die Allgemeinheit und für den spekulierenden Kaufmann von diesem gekauft und verkauft wird, darum kann sich das Privatrecht nicht kümmern; es würde seinen Charakter verleugnen, wenn es nicht dem kontrahierenden Privatmanne einen weiten Spielraum für die Freiheit seiner Erwägungen und seiner Entschließungen einräumte. Jenen Boden, dem Umsatze der Ware zu dienen, verläßt aber im allgemeinen der Kaufmann nicht, wenn er, statt die Ware selbst abzunehmen, seinen Verkäufer anweist, statt an ihn, an einen Dritten zu liefern, dem er seinerseits, sei es vorher, sei es nachher, sei es mit Vorteil, sei es mit Schaden, weiter verkauft hat, und wenn er, statt sie mit eigenem Gelde zu bezahlen, sie von seinem Abkäufer mit dessen Gelde dem ersten Verkäufer bezahlen läßt. Ob nicht auch ein Kaufmann, welcher in der von dem Berufungsurteile angeratenen Weise, aber gewerbsmäßig verfährt und dabei unmäßig und weit über seine Kräfte spekuliert, sich nicht bloß nach § 210 K.O. wegen Differenzhandels strafbar machen, sondern auch in dem Sinne spielen kann, daß seinen Geschäften die Klagbarkeit unter Umständen zu versagen wäre, mag hier dahingestellt bleiben. In entschiedener Weise tritt die Abweichung von dem regelmäßigen und korrekten Warenhandel bei dem Börsenspieler hervor, dem von vornherein der Umsatz in der Ware, über deren Preise und Kurse er das Differenzgeschäft schließt, völlig gleichgültig ist. Er will auch gewinnen, aber nicht dadurch, daß er die Ware in andere Hände bringt, sondern allein dadurch, daß er die Differenz des Preises, den nach seiner Hoffnung die Ware an diesem Börsenplatze zu dem gehandelten Termine kosten wird, im Vergleiche zu dem Kurse, zu welchem der

Preis zur Zeit des Abschlusses des Spielvertrages für jenen Termin an der Börse veranschlagt wird, einstreicht, ohne die Mühe und ohne die Gefahren des Umsatzes auf sich zu nehmen. Ihm ist es gleichgültig, ob Ware dieser Gattung in der Menge, über welche die für jenen Termin gezeichneten Schlußscheine lauten, zu diesem Termine am Platze sein wird. Ihm ist es ebenso gleichgültig, daß er gar nicht in der Lage ist, den Preis der „gekauften" Ware zu zahlen. Es kann ihm vorläufig genügen, daß er einen „Kommissionär" findet, welcher bereit ist, gegen einen Einschuß, welcher nur einige Prozente beträgt, von ihm einen „Auftrag" entgegenzunehmen zu einem nominellen Abschlusse über sehr bedeutende Mengen und über Summen, welche das Vermögen des Spielers um ein Vielfaches übersteigen. Denn nur auf diese Weise kann er große Gewinne machen, und auf Gewinne hofft der Spieler immer. Sonst würde er nicht spekulieren. Seinen Intentionen entspricht ein Vertrag, welcher genau das ausspricht, was er erreichen will, am besten. Da das aber dem Dekorum nicht entspricht, wird die Verschleierung eines Lieferungsvertrages oder eines Auftrages zum Abschlusse eines Lieferungsvertrages gewählt mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Nebenabrede, daß nicht geliefert werden soll, sondern daß nur die Differenzen reguliert werden sollen. Wer einem solchen Spieler den Rat geben wollte, lieber statt des verschleierten Differenzgeschäftes ein wirkliches Lieferungsgeschäft zu schließen und dann noch rechtzeitig ein Deckungsgeschäft vorzunehmen, dem möchte er leicht antworten, daß, wenn sich der Berater zutraue, im gegebenen Augenblicke ein zutreffendes und eintreffendes Urteil über die Rechtzeitigkeit des Deckungsgeschäftes auszusprechen, so möchte ihm derselbe lieber gleich bei Abschluß des Geschäftes die Richtigkeit der anzuratenden Spekulation garantieren. In den Fällen, in welchen der Spieler es nicht für zweckmäßig erachtet, die Spekulation abzuschneiden, oder in denen er nicht den Mut findet, den zwar noch beschränkten, aber sicheren Verlust der Ungewißheit der weiteren Entwickelung vorzuziehen, wendet sich überdies ein solcher Rat an eine falsche Adresse. Das objektive Recht hat gute Gründe, dieses Spielgeschäft, bei welchem von vornherein die effektive Erfüllung zwischen den Kontrahenten vertragsmäßig ausgeschlossen ist, bei seiner volkswirtschaftlichen Nutzlosigkeit und sozialen Gefährlichkeit die Klagbarkeit zu versagen. Der Hinweis darauf, daß

die Römer selbst aus effektiven Geschäften nur auf das Geldinteresse verurteilten, ist kein zutreffendes Argument, um die Unschuldigkeit und Klagbarkeit der Spielgeschäfte zu verteidigen. Auch wenn unser Recht aus Börsentermingeschäften nur eine Klage auf die Differenz zuließe, müßte man das Spielgeschäft von dem Warenhandel scheiden. Denn nicht um der Prozesse willen werden die Rechtsgeschäfte geschlossen.

Im vorliegenden Falle hat aber Beklagter etwas ganz anderes, als was oben aus dem Berufungsurteile wiedergegeben ist, behauptet. Nicht daß ein Weg zu finden sei, auf welchem der Beklagte die effektive Erfüllung, wenn er richtig und, wie hinzugesetzt werden darf, glücklich weiter operiere, vermeiden könne, soll besprochen sein. In seinem, nach dem erstinstanzlichen, im Berufungsurteile in Bezug genommenen Thatbestande vorgetragenen Schriftsatze hat der Beklagte behauptet, er sei zu dem ersten Auftrage durch die Erklärung des klägerischen Vertreters bestimmt, es solle von effektiver Lieferung oder Abnahme nicht die Rede sein, da man lediglich mit der Differenz zu thun habe.

Wenn der Beklagte dies nach seiner Behauptung dahin verstanden hat, daß effektive Lieferung zwischen den Kontrahenten ausdrücklich ausgeschlossen sei, so läßt sich nicht sagen, daß er den Sinn der Worte verkannt habe. Das Berufungsurteil hat also mit seinem ersten Argumente einen Thatbestand der Beurteilung unterzogen, welcher nicht vorliegt; und dies Argument trifft den Thatbestand nicht, welcher dem Berufungsgerichte vorgetragen ist. Damit ist das Gesetz verletzt, und das Urteil unterliegt der Aufhebung, sofern es nicht durch seine übrigen Argumente getragen wird.

Das zweite Argument des Berufungsgerichtes findet es unverständlich, daß jemand auf den wunderlichen Gedanken kommen könnte, ein Spielgeschäft statt zweier Effektivgeschäfte zu schließen. Wäre diese Argumentation zutreffend, so sollte man meinen, daß reine Differenzgeschäfte überhaupt nicht vorkommen. Und das war ja noch vor einigen Jahren eine oft gehörte Behauptung. Indessen ist dem Reichsgerichte in seiner Spruchpraxis der Beweis geliefert, daß Termingeschäfte als reine Differenzgeschäfte an deutschen Börsen in bedeutendem Umfange geschlossen sind, und daß an Börsenplätzen ansässige Kommissionäre durch ihre Agenten und Vertreter auswärtige, mit dem Börsenverkehre nicht vertraute Personen vielfach zum Abschlusse solcher

Zeitgeschäfte mit der Erklärung angelockt haben, daß die effektive Lieferung ausgeschlossen bleiben solle, und daß nur die Differenzen zu begleichen seien. Das wirkliche Leben stimmt also mit dem Resultate, zu dem das Berufungsgericht durch seine Erwägungen geführt ist, nicht überein. Auch sind diese Erwägungen nicht stichhaltig.

Das Berufungsgericht nimmt an, die Spekulation im Wege eines reinen Differenzgeschäftes sei dergestalt in sich abgeschlossen, daß sich der Spekulant im voraus unabänderlich an den Börsenpreis eines einzigen Tages binde, und daß er einer in der Zwischenzeit etwa befürchteten ungünstigen Entwickelung des Preises nicht würde begegnen können. Das trifft in keiner Weise zu. Wurde das reine Differenzgeschäft in der Form geschlossen, daß der Beklagte „kaufte", und fielen die Preise unerwartet und wider Verhoffen des Beklagten, oder wurde es in der Form geschlossen, daß der Beklagte „verkaufte", und stiegen die Preise unerwartet, so hatte die Klägerin nach ihren Bedingungen den Beklagten verpflichtet, auf ihre Aufforderung bei eintretenden Preisschwankungen jeden zur Deckung ihrer Engagements erforderlichen Nachschuß unverzüglich zu leisten, widrigenfalls der Klägerin das Recht der sofortigen bestmöglichen Liquidation ihrer Engagements zustehe. Ein derartiger Vorbehalt entspricht den Bestimmungen, welchen die Klägerin bezüglich ihrer eigenen Verpflichtungen gegenüber der Warenliquidationskasse nach deren Regulativen unterworfen war. Auch hat die Klägerin von dieser Bedingung dem Beklagten gegenüber Gebrauch gemacht.

Der erste Klageposten ist eine Differenz von 6276,10 ℳ, welche daraus entstanden ist, daß der Beklagte je 500 Sack Kaffee im September, Oktober und November 1893 „verkauft" hatte. Als der Preis stieg, und das Engagement infolgedessen verlustdrohend wurde, forderte Klägerin nach ihrer Klagebehauptung Nachschüsse ein, und als Beklagter diese nicht leistete, schritt sie am 9. Februar 1894 zur Liquidation, indem sie sich zu den dermaligen Preisen „eindeckte". Sie berechnete nun natürlich nicht die Preisdifferenz, wie sie sich später an dem ursprünglich verabredeten Termine herausstellte, sondern die vom 9. Februar 1894. Lag ein reines Differenzgeschäft vor; so steht freilich der Klägerin ein klagbarer Anspruch so wenig auf die eine wie auf die andere Differenz zu. Vielmehr ist bei solchem reinen Differenzgeschäfte, wenn es bewiesen wird, die Voraussetzung, daß der

spielende Kunde ebenso freiwillig zahlt, wie sein an der Börse berufsmäßig handelnder Gegenkontrahent, wenn er verliert, nach den dort herrschenden Gepflogenheiten. Aber den Intentionen, welche bei dem reinen Differenzgeschäfte verfolgt werden, widerspricht diese „Eindeckung" so wenig wie den Intentionen, welche bei den effektiven Lieferungsgeschäften verfolgt werden.

Allerdings hatte die Klägerin, wenn ein Differenzgeschäft vorlag, keinen Anspruch auf Lieferung der „verkauften" 1500 Sack Kaffee an den Beklagten (auch nicht einen Anspruch, der zwar nicht klagbar, aber durch freiwillige Erfüllung tilgbar war); denn die Lieferung war ja dann vertragsmäßig ausgeschlossen. Und die „Eindeckung" konnte dann dem Beklagten gegenüber nicht die Bedeutung haben, daß sich die Klägerin von einem anderen Kontrahenten die Ware verschaffte, welche der Beklagte am Termine nicht zu leisten hatte. Das ist aber auch gar nicht erforderlich. Hatte die Klägerin die 1500 Sack Kaffee, welche ihr der Beklagte „verkauft" hatte, ihrerseits an der Hamburger Börse verkauft und sich dabei der Warenliquidationskasse bedient, und deckte sie sich nun im Februar 1894 ein, so war es für die Abrechnung, welche die Klägerin mit Hilfe der Liquidationskasse vornahm, völlig gleichgültig, ob diese Geschäfte zwischen der Klägerin und ihrem Gegenkontrahenten Effektivgeschäfte oder reine Differenzgeschäfte waren. Denn nach den eigenen Ausführungen des Berufungsgerichtes kam es in dem einen Falle so wenig zur Lieferung wie in dem anderen Falle. Vielmehr „erledigt sich in der Praxis die Kompensation unter den verschiedenen Kontrahenten am Stichtage durch die Vermittelung der Makler und der Warenliquidationskasse, indem überall da, wo in einer Person (hier der Klägerin) Lieferungs- und Abnahmepflicht hinsichtlich einer gleichen Quantität gleichartiger Gegenstände, obgleich verschiedenen Gegenkontrahenten gegenüber, zusammentreffen, beides im Wege der sogenannten Skontration ausgeglichen wird".

Wenn nur der Beklagte zu zahlen bereit war, so lieferte für sein reines Differenzgeschäft diese Eindeckung der Klägerin den Maßstab für die Differenz, welche er der Klägerin zu zahlen hatte. Das genügte ja. Und ebenso einfach erledigen sich die Bedenken des Berufungsgerichtes, wenn es nicht die Klägerin, sondern der Beklagte war, welcher zu einer Eindeckung die Anregung gab.

Allerdings hatte die Klägerin sich in ihren Bedingungen die Zustimmung für die Erledigung durch ein Gegengeschäft vorbehalten. Daß indessen die Klägerin, welche, wie sie behauptet, bei den eingeklagten Geschäften entsprechende Schlußnoten in eigenem Namen mit der Warenliquidationskasse gewechselt hatte, jene Genehmigung für ein ihr während laufenden Engagements angetragenes Gegengeschäft, bei dem sie ja wieder verdiente, und welches das Risiko beendigte, weigern sollte, wenn nur der Beklagte sonst seinen Obliegenheiten nachkam, dafür liegt gar kein Grund vor. Da in diesem Falle nach den Bedingungen die Klägerin sofort Abrechnung zu erteilen hatte, und beiderseits ein sich ergebender Saldo sofort fällig war, so erhellt, daß der Spielvertrag für Manipulationen dieser Art den breitesten Raum ließ. Derartige Eindeckungen und Gegengeschäfte spielen denn auch in Prozessen über Börsengeschäfte, in denen der Beklagte den Einwand des Differenzgeschäftes vorbringt, eine sehr große Rolle. Daraus sucht zwar zuweilen der auf den Saldo Verklagte eine Bestätigung seiner Behauptung abzuleiten, daß reine Differenzgeschäfte vorliegen, weil niemals durch Lieferung und Abnahme erfüllt sei. Daß aber der börsenkundige Kläger daraus ein Moment für seine Deduktion ableitete, daß kein reines Differenzgeschäft vorliege, ist wohl noch nicht vorgekommen. Wenn also das Berufungsgericht daraus, daß der Beklagte Auftrag zu Deckungsgeschäften gegeben habe, den Schluß zieht, es seien keine reinen Differenzgeschäfte abgeschlossen, so entbehrt dieser Schluß jeglicher Beweiskraft.

Das Berufungsgericht stellt weiter die Behauptung auf, es sei begrifflich unmöglich, daß sich der Kommissionsvertrag zu einem reinen Differenzgeschäfte gestalte. Niemals könne der Auftrag selbst ein reines Differenzgeschäft, ein Spielvertrag sein. Dies Argument hat ohngefähr dieselbe Bedeutung, wie wenn behauptet würde, es sei begrifflich unmöglich, daß sich der Kommissionsvertrag zu einem Kaufe oder Verkaufe gestalte. Der Kommittent beauftrage den Kommissionär, für ihn zu kaufen oder zu verkaufen, aber er kaufe nicht von ihm und verkaufe ihm nicht. Oder wenn behauptet wird, der Kauf sei begrifflich etwas anderes als ein reines Differenzgeschäft. Wer kaufe, könne niemals verabreden, daß ihm die Ware nicht geliefert werde.

Juristisch haben solche Argumente wenig zu bedeuten. Denn nicht darauf kommt es an, wie die Kontrahenten ihre Verträge benennen,

oder wie ein Dritter die von den Kontrahenten geschlossenen Verträge rubriziert, sondern allein darauf, was sich als Inhalt des Vertrages ergiebt. Ist es angängig, daß der Kommissionär in einem ihm aufgetragenen Lieferungskaufe als Selbstkontrahent eintreten kann, so ist es nicht verständlich, weshalb der Kommissionär nicht in ein ihm aufgetragenes Differenzgeschäft als Selbstkontrahent eintreten könnte. Ja diese Hülfe ist nicht einmal nötig. „Das Differenzgeschäft ist ein Vertrag, bei welchem eine Quantität Waren, deren Preis und eine Zeit festgesetzt werden, und beide Kontrahenten versprechen, daß je nachdem die Veränderung des Preises (Kurses) zu dieser Zeit die eine oder die andere Richtung genommen haben sollte, der eine oder der andere die Differenz der Preise von dem Mitkontrahenten ausgezahlt erhalten solle. Es wird oft in die Form eines Lieferungskaufes gekleidet."

Vgl. Thöl, Handelsrecht § 102.

Das läßt sich auch so ausdrücken: Der Käufer kauft zwar nicht, und der Verkäufer verkauft nicht; aber beide verabreden, es sollen zwischen ihnen dieselben Wirkungen nach Maßgabe der Börsenusancen bezüglich der Differenzregulierung am Stichtage eintreten, als ob gekauft und verkauft, aber nicht abgenommen oder nicht geliefert wäre. Natürlich können Auftraggeber und Beauftragter dasselbe verabreden. Der Beauftragte hat zwar einen Auftrag zum effektiven Ankaufe nicht erhalten, Parteien verabreden aber, es sollen zwischen ihnen dieselben Wirkungen eintreten, als wenn der Beauftragte einen solchen Auftrag erhalten und zum Börsenkurse die betreffenden Termingeschäfte ausgeführt, am Stichtage aber für Rechnung des Auftraggebers durch ein Gegengeschäft zum Börsenkurse erledigt hätte. Verlangte das objektive Recht nicht zur Klagbarkeit des Rechtsgeschäftes eine causa, wäre mit Thöl anzunehmen, daß das Differenzgeschäft, „der Windhandel", obwohl er einer causa entbehrt, klagbar sei, so würde kein Grund vorliegen, diesem nach dem Bilde eines Auftragsverhältnisses geschlossenen Differenzgeschäfte oder der in die Form eines Auftrages eingekleideten Sponsion die Klagbarkeit zu versagen, um sie dem nach dem Bilde eines Kaufvertrages geschlossenen Differenzgeschäfte oder der in die Form eines Kaufes eingekleideten Sponsion zuzusprechen. Das eine Geschäft ist genau so zu behandeln wie das andere. Ob, wie das Berufungsgericht behauptet, der Kommissionär als solcher

niemals Spieler oder auch nur Spekulant sein kann, ist für die Entscheidung dieses Prozesses ganz gleichgültig. Denn niemand verhindert den Kommissionär oder seinen Vertreter, Verabredungen zu treffen, durch welche er aufhört, Kommissionär als solcher im Sinne des hanseatischen Oberlandesgerichtes zu sein.

Ebenso gleichgültig ist es, ob der Kommissionär, welcher im Verhältnisse zu seinem Kommittenten als Spieler und Spekulant auftritt, zu seiner Deckung mit Dritten überhaupt entsprechende Geschäfte abschließt, und ob diese Geschäfte wieder Differenzgeschäfte oder Effektivgeschäfte sind. Auch wenn es richtig wäre, was das Berufungsurteil behauptet, daß der Kommissionär niemals auf eigene Hand spekuliert, sondern sich immer deckt, so wird ja das regelmäßig zu keinem anderen Resultate führen, als daß aus diesem Geschäfte des Kommissionärs mit seinem Hintermann immer wieder Differenzen herausspringen, welche dann den Differenzen entsprechen, die der Kommissionär dem Kommittenten zu leisten oder von diesem zu fordern hat. Und wenn sich das auch in der Wirklichkeit bisweilen anders verhalten sollte, wenn es sich ereignen sollte, daß der Kommissionär durch Andienungen seines Hintermannes überrascht würde, welche seinen Kommittenten nicht präjudizieren, und denen durch angemessene Aufträge zu entsprechen der Kommittent keine Neigung zeigt: so hat es der börsenkundige Kommissionär doch immer in der Hand, „Bedingungen" für seinen Geschäftsverkehr über Einforderung von Nachschüssen und dgl. zu formulieren, welche ihm aus derartigen Verlegenheiten helfen. Dabei ist freilich immer vorausgesetzt, daß ihm der Kommittent überhaupt die Hand zu reichen gewillt ist, daß er sich nicht auf den Einwand des Differenzspieles und dessen Unklagbarkeit zurückzieht. So lange der Kommittent dies nicht thut, so lange er freiwillig erfüllt und freiwillig neue Aufträge erteilt, obgleich er rechtlich dazu nicht gezwungen werden kann, so lange spielt sich das in Form eines Kommissionsgeschäftes geschlossene reine Differenzgeschäft genau so ab wie eine wirkliche Kommission. Allein durch steigende Verluste kann dieser Wille des Kommittenten auf eine Probe gestellt werden, der er nicht mehr gewachsen ist. Wenn er es dann dem Kommissionär gegenüber ablehnt, diese weiteren Verluste zu tragen, und sich im Prozesse auf die Behauptung steift, es sei zwischen ihnen von vornherein verabredet, daß die effektive Lieferung ausgeschlossen sein sollte,

so ist es geboten, die Behauptung auf ihre Wahrheit zu untersuchen, d. h. Beweis aufzunehmen, wie ihn der Beklagte angetreten hat, und dessen Resultate zu würdigen. Der Richter darf solchen juristisch erheblichen Behauptungen nicht durch allgemeine, im vorstehenden übrigens widerlegte Betrachtungen ausweichen. Ebensowenig ist aber daraus allein, daß der Beklagte sich bei einem Geschäfte so verhalten hat, wie ein Kommittent, welcher den Auftrag zu einem Effektivgeschäfte gegeben hat, ein zulässiger Schluß auf die Unwahrheit jener für das gesamte Verhältnis der Parteien erheblichen Behauptung zu ziehen.

Weil das Berufungsgericht Beweis über jene direkte Behauptung des Beklagten und die seine der Klägerin angeblich bekannt gewordene Spielabsicht betreffenden weiteren Behauptungen, welche zur Unterstützung heranzuziehen sind, nicht erhoben hat, unterliegt das Berufungsurteil der Aufhebung." ...

---

21. Sind gerichtliche Arreste, welche vor dem internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 beschlossen und durch richterliche Verfügungen an eine innerhalb des Deutschen Reiches domizilierte Abrechnungsstelle zur Ausführung gebracht sind, auch in Bezug auf solche Forderungen an die Abrechnungsstelle wirksam, welche erst nach dem Inkrafttreten des Übereinkommens (Ende 1892) entstanden sind?

I. Civilsenat. Urt. v. 9. Januar 1895 i. S. der K. K. privilegierten Kaschau-Oderberger Eisenbahngesellschaft (Kl.) w. den preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.). Rep. I. 389/94.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Im Jahre 1889 wurde durch verschiedene Beschlüsse deutscher Gerichte der dingliche Arrest in die der Kaschau-Oderberger Eisenbahn gegen den Königlich preußischen Eisenbahnfiskus zustehende Forderung aus dem gegenseitigen Fracht- und Personenverkehre, insbesondere aus den von der Kaschau-Oderberger Bahn den Drittschuldnern für ihre

Rechnung überwiesenen Frachten, Nachnahmen und sonstigen Spesen und an Waggonleihgeldern, und zwar sowohl in das bereits vorhandene als auch in das bis zur Deckung der klägerischen Forderung aufkommende Guthaben angeordnet und die bezeichnete Forderung gepfändet. Die Forderungen der betreffenden Gläubiger rühren aus Obligationen der Kaschau-Oderberger Eisenbahngesellschaft her. Die Schuldnerin wollte nur in Silber zahlen; die Gläubiger forderten Zahlung in Gold; dazu wurde die Schuldnerin von den deutschen Gerichten verurteilt.

Bei dem preußischen Amtsgerichte zu Breslau ist dieserhalb ein Verteilungsverfahren eröffnet, welches zu vollständiger Befriedigung der Gläubiger nicht geführt hat. Anfang April 1893 fand zwischen der Kaschau-Oderberger Eisenbahnaktiengesellschaft zu Budapest und der Königlichen Eisenbahndirektion Breslau als Vertreterin des Königlich preußischen Eisenbahnfiskus und als Abrechnungsstelle für den internationalen Güterverkehr Abrechnung über die gegenseitigen Forderungen aus dem Gütertransportverkehre aus dem Monat Januar 1893 statt. Durch die Abrechnung ist ein Guthaben der Klägerin von 2000 ℳ festgestellt. Beklagter hat sich geweigert, diesen Betrag der Klägerin zu zahlen, weil er sich durch jene Arrestbeschlüsse gebunden erachtet. Die Klägerin hat deshalb Klage auf Zahlung erhoben. Die Klage ist in beiden Instanzen abgewiesen, auf die Revision der Klägerin aber das Berufungsurteil aufgehoben und in der Sache selbst unter Abänderung des ersten Urteiles nach dem Klagantrage erkannt aus folgenden

Gründen:

„Mit Ablauf des Jahres 1892 ist das internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 in Kraft getreten, nachdem die Ratifikationsurkunden am 30. September 1892 ausgewechselt sind. Bei demselben sind unter anderen beteiligt das Deutsche Reich und Österreich-Ungarn. Dasselbe erstreckt sich auch auf die Kaschau-Oderberger Bahn österreichischer und ungarischer Strecke (R.G.Bl. 1892 S. 793 flg.).

Nach Art. 5 ist jede im Übereinkommen bezeichnete Eisenbahn verpflichtet, die Beförderung von Gütern im internationalen Verkehre, also solcher Güter, welche auf Grund eines durchgehenden Frachtbriefes aus dem Gebiete eines der vertragschließenden Staaten in das

Gebiet des anderen vertragschließenden Staates auf den im Übereinkommen bezeichneten Eisenbahnstrecken befördert werden, unter den im Übereinkommen näher bezeichneten Bestimmungen zu übernehmen. Nach Art. 23 ist jede Eisenbahn verpflichtet, nachdem sie bei der Aufnahme oder der Ablieferung des Gutes die Fracht und die anderen aus dem Frachtvertrage herrührenden Forderungen eingezogen hat, den beteiligten Bahnen den ihnen gebührenden Anteil an der Fracht und den erwähnten Forderungen zu bezahlen. Aus dem internationalen Transporte herrührende Forderungen der Eisenbahnen untereinander können, wenn die schuldnerische Eisenbahn einem andern Staate angehört als die forderungsberechtigte Eisenbahn, nicht mit Arrest belegt oder gepfändet werden, außer in dem Falle, wenn der Arrest oder die Pfändung auf Grund einer Entscheidung der Gerichte des Staates erfolgt, dem die forderungsberechtigte Eisenbahn angehört. Ganz übereinstimmend lautet der französische Text: „Les créances d'un chemin de fer contre un autre qui résultent d'un transport international sont insaisissables, lorsque le chemin de fer débiteur a son siége dans un territoire autre que celui dont dépend le chemin de fer créancier....

Die Tragweite dieser Bestimmung beschränkt sich nicht auf ein Verbot an die Gerichte oder anderen öffentlichen Behörden und Beamten, Arreste zu beschließen oder Pfändungen vorzunehmen, welche mit der Bestimmung in Widerspruch stehen. Es heißt nicht: „dürfen nicht mit Beschlag belegt werden", sondern die Bestimmung entzieht die im Art. 23 bezeichneten Forderungen der Wirksamkeit solcher Arreste oder Pfändungen. Dies hat, abgesehen von der Veranlassung, aus welcher diese Bestimmung vereinbart sein mag, einen guten inneren Grund. Die einzelne Eisenbahnverwaltung verdient ihre Frachten innerhalb des Staates, in welchem ihre Linien liegen. Dieses Vermögensstück giebt sie aus der Hand, wenn sie nicht in der Lage bleibt, an der Landesgrenze das Frachtgut bis zur Befriedigung wegen ihrer Frachtforderung zurückzuhalten, und sie bleibt wegen ihrer Frachtforderung an die Eisenbahn, von welcher sie die frankierten Güter übernimmt, verwiesen, wenn sie die Güter zur Weiterbeförderung ohne Einhändigung ihrer Frachtquote übernimmt. Ein hiervon abweichendes Verfahren würde aber den Verkehr außerordentlich erschweren. Deshalb wurde davon schon vor dem internationalen Übereinkommen abgesehen. Die einzelnen Eisenbahnverwaltungen hatten den durchgehenden Fracht-

verkehr durch untereinander abgeschlossene Verträge in ähnlicher Weise gefördert, wie solches durch das internationale Übereinkommen geschehen ist. Aber diese Privatverträge hatten keine Macht über die Gläubiger der einzelnen Eisenbahngesellschaften, auch nicht über die Jurisdiktionsverhältnisse der einzelnen Staaten. Die Eisenbahnverwaltungen mußten es also unter der Herrschaft des früheren Rechtszustandes dulden, daß das Vermögen, das sie innerhalb ihres Landes verdient hatten, soweit sich dasselbe bei durchgehenden Frachten in von den Destinatären des anderen Landes zu bezahlenden oder von den ausländischen Absendern im voraus bezahlten Frachtforderungen, beispielsweise in dem Guthaben an die Abrechnungsstelle des anderen Landes, darstellte, dem Zugriffe der Gläubiger nach Maßgabe der Jurisdiktionsverhältnisse dieses der Eisenbahnverwaltung fremden Landes offen gelegt wurde.

Erst in der Macht der Staaten, welche sich zugleich über die Ordnung der Jurisdiktionsverhältnisse, wie über die Ordnung des Güterverkehres erstreckt, lag es, durch ineinandergreifende Bestimmungen zugleich den Eisenbahnen der einzelnen Länder Pflichten im Interesse des internationalen Güterverkehres aufzuerlegen und sie vor den Nachteilen zu bewahren, welche sich aus der Zwangsvollstreckung wegen ihrer Schuldverhältnisse für sie ergeben, wenn sie jene Pflichten erfüllen. Indem das internationale Übereinkommen den Eisenbahnen die gesetzliche Verpflichtung auferlegt, im durchgehenden Güterverkehre die von ihnen in ihrem Lande beförderten Frachtgüter über die Landesgrenze hinüberrollen zu lassen, um die von ihnen verdiente Fracht im anderen Lande erheben zu lassen, bewahrt es dieser Frachtforderung durch eine andere gesetzliche Bestimmung insoweit die Territorialität ihrer Entstehung, als es sie der ausschließlichen Pfändbarkeit auf Grund von Entscheidungen der heimischen Gerichte unterwirft.

Weil diese gesetzlichen Bestimmungen in sich zusammenhängen, darum darf man sie in der Rechtsanwendung nicht auseinanderreißen. Gerichtliche Arreste, welche vor dem Inkrafttreten des internationalen Übereinkommens beschlossen und durch entsprechende richterliche Verfügungen an eine innerhalb des Deutschen Reiches domizilierte Abrechnungsstelle zur Ausführung gebracht wurden, konnten nicht in Wirksamkeit treten, bevor solche Forderungen entstanden, deren Be-

schlagnahme sie bezweckten. Indem aber das internationale Übereinkommen den auf Grund der Entscheidungen deutscher Gerichte erkannten Arresten überhaupt die Wirksamkeit bezüglich solcher Frachtforderungen ausländischer Eisenbahnen entzog, welche unter der Herrschaft des internationalen Übereinkommens aus einem internationalen Transporte verdient sind, hat es auch den vor dem Inkrafttreten des Übereinkommens zur Ausführung gebrachten Beschlagnahmen die Wirksamkeit entzogen. Diese Beschlagnahmen sind insoweit gegenstandslos geworden, als das internationale Übereinkommen dazwischen getreten ist und den pfändungsfreien Erwerb derartiger Forderungen garantiert hat. Damit ist dem Gesetze nicht etwa eine rückwirkende Kraft beigelegt, sondern dem früheren Rechtszustande wird nur eine Wirkung abgesprochen, die ihm nicht zukommt. Auch wenn man die Pfändung von nur in Aussicht stehenden, aber zur Zeit der Pfändung noch nicht entstandenen und dem Schuldner nicht, auch nicht einmal bedingt erworbenen Forderungen nach der deutschen Civilprozeßordnung im weitesten Umfange und weit über den Rahmen des auf dieses Verhältnis nicht anwendbaren § 733 C.P.O. hinaus für angängig erachten wollte, so wird doch dadurch keine andere Wirkung erzielt als die, daß der Schuldner und die Person, die etwa später Drittschuldner wird, gebunden werden für den Fall, daß nicht bloß die in Aussicht stehende Forderung erworben wird, sondern daß auch der objektive Rechtszustand andauert, welcher derartige Forderungen von richterlichen Arresten und Pfändungen ergriffen werden läßt. Daß, wenn diese Voraussetzungen vorliegen, die Wirkung der früheren Beschlagnahme von selbst eintritt, sodaß es einer Wiederholung der Beschlagnahme nach dem Erwerbe der Forderung nicht bedarf, darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß das eben eine Wirkung ist, welche von Rechts wegen, also kraft des unverändert fortbestehenden Rechtszustandes, eintritt, sodaß die Wirkung versagt, wenn der Rechtszustand, wie hier geschehen, durch die Gesetzgebung verändert wird, bevor die im voraus gepfändete Forderung entsteht.

Aus diesen Gründen erweist sich die Zurückhaltung des eingeklagten Guthabens seitens des beklagten Eisenbahnfiskus als unberechtigt. Das Berufungsurteil beruht auf Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen des internationalen Übereinkommens." ...

22. Zur Frage der Voraussetzungen des Selbsthilfeverkaufes bei Ware, die der Verkäufer nicht selbst in Gewahrsam, sondern von einem Dritten zu fordern hat.

H.G.B. Artt. 354. 343.

I. Civilsenat. Urt. v. 23. Januar 1895 i. S. H. u. B. (Bekl.) w. K. (Kl.) Rep. I. 351/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger hatte im September 1890 dem Beklagten pro 1891 Schwefelsäure, lieferbar in etwa gleichen Monatsraten, verkauft, die der Beklagte nach späterer Abmachung ab Hettstedt auf seine Order abzunehmen hatte. Der Beklagte hatte bis Ende 1891 nur einen Teil des abgeschlossenen Quantums beordert, der Kläger deshalb nach vergeblicher Aufforderung zur Abnahme und nach Androhung des Verkaufes den Rest in Hettstedt öffentlich verkauft und die Differenz eingeklagt. Der Beklagte bemängelte namentlich Ort und Art des Selbsthilfeverkaufes, ist aber in beiden Instanzen nach dem Klagantrage verurteilt. Seine Revision ist zurückgewiesen worden, bezüglich der Streitfrage aus folgenden

Gründen:

... „Von den Erinnerungen, welche die Beklagte in den Instanzen gegen den Selbsthilfeverkauf vorgebracht, hat die Revision nur die gegen den Ort des Verkaufes und die, daß dem Kläger die verkaufte Ware zur Zeit des Selbsthilfeverkaufes nicht zur Verfügung gestanden habe, aufrechterhalten. Jener Einwand erledigt sich aber durch die Feststellung, daß die in Hettstedt befindliche Ware ab Hettstedt zu liefern war. Sie ist also am Erfüllungsorte verkauft, wenn sie in Hettstedt verkauft ist; und daß durch den Selbsthilfeverkauf die Ware zum Verkaufe gebracht ist, welche der Kläger der Beklagten zu liefern und diese zu nehmen hatte, ist nach dem festgestellten Sachverhalte mit Grund nicht in Zweifel zu ziehen.

Verkauft sind im Selbsthilfeverkaufe, wie festgestellt, 2390 Centner Schwefelsäure, „lagernd in den Kammern der Kupferkammerhütte zu Hettstedt". Der Berufungsrichter stellt fest, daß der Kläger mit der Mansfelder Gewerkschaft am 23. September 1891 auf

50000 Centner Säure abgeschlossen, auf diesen Schluß im Jahre 1892, zur Zeit des Selbsthilfeverkaufes, noch mindestens 2390 Centner zu fordern hatte, daß die Gewerkschaft verpflichtet und imstande war, dieses Quantum auf Verlangen aus ihren Vorräten jederzeit zu liefern, und daß dieses Quantum wirklich vorhanden war. Er führt aus, es sei unerheblich, daß der Kläger die 2390 Centner nicht im eigenen Gewahrsam hatte; es sei genügend, daß die Säure bei der Mansfelder Gewerkschaft, wenn auch unausgeschieden, vorhanden gewesen sei, daß der Kläger sie vertragsmäßig zu empfangen hatte, und daß sie thatsächlich zu seiner Verfügung stand.

Die Feststellungen sind weder bedenklich noch angegriffen, der daran geknüpften Ausführung des Berufungsrichters aber ist durchaus beizustimmen. Dieselbe steht mit dem von der Revision angerufenen Urteile vom 20. Februar 1894 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 33 S. 95) nicht in Widerspruch.

Gesetzliche Voraussetzung des Selbsthilfeverkaufes ist allerdings, daß Ware und nicht nur der obligatorische Anspruch des Verkäufers auf Bezug der Ware gegen einen Dritten zum Verkaufe gestellt und gebracht wird. Letzteres kann trotzdem, daß formell Ware zum Verkaufe gestellt ist, der Fall sein, wenn der Verkäufer die Ware nicht selbst hat, auch sein Verkäufer die Ware nicht oder noch nicht hat, oder nicht feststeht, ob sein Verkäufer die vorhandene Ware auf Order zu liefern verpflichtet ist oder liefern will. Unter Umständen kann deshalb erforderlich sein, daß der Selbsthilfeverkäufer zur Zeit des Selbsthilfeverkaufes die Ware, die er selbst nicht hat, aber von einem Dritten zu fordern hat, bei dem Dritten beordert, abgerufen hat, um sich selbst in den Stand zu setzen, die konkrete Ware des Selbsthilfeverkaufes zur Disposition des Käufers im Selbsthilfeverkaufe zu stellen. Daß er sie selbst in Gewahrsam hat, wird weder vom Gesetze noch von den Anschauungen des Verkehres gefordert, wenn er sie nur jederzeit aus dem Gewahrsam des ihm verpflichteten Dritten dem Käufer verschaffen kann.

Von diesen Grundsätzen ist das Reichsgericht in wesentlicher Übereinstimmung mit dem vormaligen Reichsoberhandelsgerichte in konstanter Rechtsprechung ausgegangen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 58. 65. 66, Bd. 11

S. 111. 114, Bd. 29 S. 62; Urteile vom 4. Mai 1892 Rep. I. 42/92 und vom 8. Juni 1892 Rep. I. 84/92.

In dem Falle des Urteiles vom 21. September 1883,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 112,

ist der Selbhilfeverkauf deshalb für unstatthaft erklärt, weil nicht einmal die vertragsmäßige Verpflichtung des Dritten, in dessen Händen die verkaufte Ware sich befand, feststand. Davon weicht auch das Urteil vom 20. Februar 1894,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 33 S. 95. 97,

nicht ab. Denn in diesem Falle stand ausweislich der Entscheidungsgründe dahin, ob die im Selbsthilfeverkaufe verkaufte, nach Qualität und Bezugsquelle überdies unbestimmt gelassene Ware bei dem Dritten, von dem der Selbsthilfeverkäufer sie zu fordern hatte, nach Quantität und Qualität überhaupt vorhanden war. Von alledem ist in vorliegendem Falle nach der Feststellung des Berufungsrichters nicht die Rede. Denn verkauft ist konkrete, nach Qualität und Quantität und Lagerort bezeichnete, wirklich vorhandene, dem Verkäufer zur Disposition stehende Ware." ...

23. Auslegung des § 41 Ziff. 4 K.O.

II. Civilsenat. Urt. v. 11. Dezember 1894 i. S. P. Konkursmasse (Bekl.) w. C. (Kl.) Rep. II. 260/94.

I. Landgericht Elberfeld.
II. Oberlandesgericht Köln.

Gegen Gastwirt P. wurde am 23. Juli 1891 das Konkursverfahren eröffnet. Er hatte von C. ein Hotel gemietet; der Mietvertrag endigte mit dem 1. Mai 1892; der letzte Mietzinsfälligkeitstermin vor der Konkursordnung war der 1. Mai 1891. C. beanspruchte abgesonderte Befriedigung aus den von P. in das gemietete Hotel eingebrachten Mobilien für seine schon zur Zeit der Konkurseröffnung fällig gewesene Mietzinsforderung von 8000 ℳ für das

Jahr vom 1. Mai 1890 bis 1. Mai 1891, sowie für die zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht fällig gewesenen Mietzinsen für das Jahr vom 1. Mai 1891 bis 1. Mai 1892, während der Konkursverwalter von den Mietzinsen nur den Betrag für die Zeit vom 23. Juli 1890 bis 1. Mai 1892 als nach § 41 Ziff. 4 K.O. bevorrechtigt gelten lassen wollte.

Das Oberlandesgericht nahm an, es stehe nach § 41 Ziff. 4 K.O. dem C. hinsichtlich seiner Mietzinsforderungen ein Recht auf abgesonderte Befriedigung nicht bloß, wie das Landgericht angenommen, für die Mietzeit vom 23. Juli 1890 bis 1. Mai 1892, sondern für die Mietzeit vom 1. Mai 1890 bis 1. Mai 1892 zu. Das oberlandesgerichtliche Urteil wurde aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Das angefochtene Urteil des Oberlandesgerichtes Köln verletzt § 41 Ziff. 4 K.O.

Zwar umfaßt — wie auch das Oberlandesgericht angenommen hat — der in § 41 Ziff. 4 K.O. enthaltene Ausdruck „laufender Zins" nicht etwa bloß den Mietzins für die Benutzung des Mietgegenstandes nach der Eröffnung des Konkursverfahrens, sondern auch den Mietzins für die Benutzung des Mietgegenstandes seit dem letzten, der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgehenden Zahlungstermine bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens. Laufender Zins ist nämlich der vor der Eröffnung des Konkursverfahrens noch nicht fällig gewesene Zins für ein zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens bestehendes Mietverhältnis, und zwar bis zum Zeitpunkte der Beendigung des Mietverhältnisses, sonach, sofern vor der Eröffnung des Konkursverfahrens ein Mietzins überhaupt noch nicht fällig war, der Mietzins für die ganze Mietzeit, dagegen, falls bereits vor der Eröffnung des Konkursverfahrens ein Mietzinsbetrag fällig war, der Mietzins für die Zeit seit dem letzten (gesetzlichen oder vertragsmäßigen), der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgegangenen Zahlungstermine bis zum Zeitpunkte der Beendigung des Mietverhältnisses. Dabei bildet jener Teil des Mietzinses, welcher den Zeitraum nach der Eröffnung des Konkursverfahrens betrifft, zugleich eine Masseschuld im Sinne des § 52 Ziff. 2 K.O.

Rückständiger Zins ist an sich der bereits vor der Eröffnung des Konkursverfahrens fällig gewesene, jedoch noch nicht getilgte

Mietzins. Der § 41 Ziff 4 K.O. gewährt aber dem Vermieter bezüglich des rückständigen Zinses nicht ein unbegrenztes Recht auf abgesonderte Befriedigung, sondern nur „wegen des für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Konkursverfahrens rückständigen Zinses". Der in dieser Bestimmung bezeichnete Zeitraum eines Jahres (nämlich einer Zeit von 365 Tagen, bezw. soweit ein Schaltjahr in Frage kommt, von 366 Tagen) ist nun nicht etwa — wie das Oberlandesgericht annimmt — von dem letzten, der Eröffnung des Konkursverfahrens vorhergehenden, Fälligkeitstage an rückwärts, sondern unmittelbar von dem Zeitpunkte der Eröffnung des Konkursverfahrens an rückwärts zu rechnen (also im vorliegenden Falle, in welchem das Konkursverfahren am 23. Juli 1891 eröffnet wurde, und der letzte Fälligkeitstag vor der Eröffnung des Konkursverfahrens der 1. Mai 1891 war, nicht etwa vom 1. Mai 1891 an rückwärts, sondern vom 23. Juli 1891 an rückwärts); er umfaßt somit im vorliegenden Falle von den rückständigen Zinsen nur jene rückständigen Zinsen, welche das Entgelt für die Benutzung des Mietgegenstandes bis rückwärts zum (einschließlich) 23. Juli 1890 bilden. Für diese Auslegung spricht zunächst, wenngleich der Wille des Gesetzes noch deutlicher hätte ausgedrückt werden können, der die Worte „für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens" gebrauchende Wortlaut des § 41 Ziff. 4 K.O. Hätte das Gesetz eine Bestimmung im Sinne der oberlandesgerichtlichen Auslegung treffen wollen, so hätte der Gesetzgeber eine andere Ausdrucksweise wählen müssen, etwa dahin: „wegen des laufenden Zinses und wegen des rückständigen Zinses für das dem letzten Fälligkeitstage vor der Eröffnung des Verfahrens vorhergehende Jahr". Zu einer Auslegung der letzteren Art zwingt auch keineswegs die oben angenommene Auslegung des Ausdruckes „laufender Zins" des § 41 Ziff. 4 K.O. oder der Umstand, daß der Gesetzgeber in § 41 Ziff. 4 K.O. noch neben dem laufenden Zinse auch dem rückständigen Zinse ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gewähren wollte. Denn der Gesetzgeber hat inhaltlich seiner Ausdrucksweise darin nicht etwa die Bestimmung getroffen, daß außer dem laufenden Zinse unter der Bezeichnung rückständiger Zins stets der Betrag eines vollen Jahres dieses Recht genießen solle, sondern vielmehr bestimmt, daß, sofern Zinsen rückständig seien, diese nicht weiter rückwärts, als soweit sie ein Ent-

gelt des Mieters für die Benutzung des Mietgegenstandes bis rückwärts ein Jahr von dem Zeitpunkte der Eröffnung des Konkursverfahrens bilden, ein Recht auf abgesonderte Befriedigung genießen sollen. Die bezeichnete Auslegung wird aber besonders durch den Inhalt der Motive zu § 41 des Entwurfes der Konkursordnung unterstützt. Aus denselben geht hervor, daß der Gesetzgeber — im Gegensatze namentlich auch zu der preußischen Konkursordnung von 1855 — die Bevorrechtigung des Vermieters für Mietzinsen thunlich beschränken und sich hierbei namentlich auch den hierauf bezüglichen Gesetzgebungen von Bremen und Württemberg anschließen wollte. Nun gewährt aber die Bremer Handfestenordnung in § 157 dem Vermieter eines Gebäudes oder Lagerplatzes hinsichtlich des Mietzinses nur ein Vorrecht „für den Mietzins des letzten sowie des laufenden halben Jahres", sonach im ganzen nur für den Betrag einer Jahresmiete, und das württembergische Prioritätsgesetz von 1825 in Art. 11 dem Vermieter von Wohnungen und Gebäuden nur ein Vorrecht „wegen des Mietzinses für das laufende Quartal und für die Rückstände von zwei Quartalen". Es ergiebt sich weiter aus den Motiven zu § 41 des Entwurfes der Konkursordnung — welche besagen: „Im Anschluß an die letzteren Gesetzgebungen beschränkt der Entwurf das Separationsrecht für Vermieter auf die in Gemäßheit des § 17 Ziff. 1 fortlaufende Miete und den Zinsrückstand des letztverflossenen Jahres" —, daß der Gesetzgeber glaubte, seiner Absicht, neben den auf die Zeit nach der Eröffnung des Konkursverfahrens entfallenden Mietzinsen hinsichtlich der Mietzinsen für die Zeit vor der Eröffnung des Konkursverfahrens im ganzen nur für den Zeitraum eines Jahres, und zwar für das Jahr unmittelbar von der Eröffnung des Konkursverfahrens zurückgerechnet, ein Recht auf abgesonderte Befriedigung zu gewähren, durch die von ihm gewählte Fassung des § 41 Ziff. 4 K.O. einen genügenden Ausdruck gegeben zu haben.

Mit der nach dem vorstehenden angenommenen Auslegung, wonach das — übrigens auch als praktisch sich darstellende — Ergebnis eintritt, daß, soweit es sich um die Zeit vor Eröffnung des Konkursverfahrens handelt, im ganzen nur für den Mietzins eines Jahres abgesonderte Befriedigung verlangt werden kann, tritt allerdings das Ergebnis ein, daß der Mietzins für den Zeitraum des Jahres unmittelbar rückwärts von dem Zeitpunkte der Eröffnung des Konkurs-

verfahrens in der Regel, nämlich immer dann, wenn nicht unmittelbar nach dem letzten Verfalltage das Konkursverfahren eröffnet worden ist, zum Teil als laufender, zum Teil als rückständiger Zins aufzufassen ist; allein dies steht, wie ausgeführt, nicht in Widerspruch mit dem Wortlaute und der Absicht des Gesetzes.

Nach dem Gesagten kann im vorliegenden Falle dem Kläger wegen laufenden und rückständigen Mietzinses zusammen nur wegen Mietzinsforderungen für den Zeitraum vom 23. Juli 1890 (diesem Tage einschließlich) bis 1. Mai 1892, sonach (abgesehen von Zahlungen hierauf und sonstigen Tilgungsgründen, an welchen übrigens die Beklagte auch einen vom Oberlandesgerichte nicht gewürdigten Abzug von 17,50 ℳ „Zwischenzinsen" geltend gemacht hat) nicht, wie der Kläger und das Oberlandesgericht unter Zugrundelegung des Zeitraumes vom 1. Mai 1890 bis 1. Mai 1892 annehmen, wegen 16000 ℳ ein Recht auf abgesonderte Befriedigung zustehen. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache, da sie zur Endentscheidung noch nicht reif ist, zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, welchem auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz vorzubehalten war, zurückzuverweisen."

24. Ist ein Urheberrecht einer Gesellschaft an einem für dieselbe von ihren Mitgliedern gemeinschaftlich verfaßten Schriftwerke anzuerkennen?

Gesetz vom 11. Juni 1870 §§ 2. 7c. 13. 28.

I. Civilsenat. Urt. v. 19. Januar 1895 i. S. Handelsgesellschaft E. & Sohn (Bekl.) w. D. M. (Kl.) Rep. I. 319/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Im Verlage des Klägers ist folgende Druckschrift erschienen: „Normalbedingungen für die Lieferung von Eisenkonstruktionen für Brücken- und Hochbau — aufgestellt von dem Verbande deutscher

Architekten- und Ingenieurvereine, dem Vereine deutscher Ingenieure und dem Vereine deutscher Eisenhüttenleute. Zweite veränderte Ausgabe. — Nachdruck verboten." Durch einen Vertrag vom 12. Dezember 1892 hatte Stadtbauinspektor P. als Geschäftsführer des Verbandes deutscher Architekten- und Ingenieurvereine mit dem Kläger vereinbart, daß dieser die Drucklegung und den Vertrieb dieser vom Verbande deutscher Architekten- und Ingenieurvereine in Gemeinschaft mit dem Verbande deutscher Eisenhüttenleute neu bearbeiteten Normalbedingungen u. s. w. übernehme; es wurden die Verkaufspreise und ferner bestimmt, daß der Verband deutscher Architekten- und Ingenieurvereine die Hälfte vom Reingewinne erhalten solle, und dieser Vertrag erhielt die Genehmigung des Vereinsvorstandes.

Die Beklagte hat in anderem Formate diese Normalbedingungen gleichlautend unter Weglassung des Verbotes gegen Nachdruck veröffentlicht und in Betrieb gesetzt, sich dabei als Verlagsfirma bezeichnend. Vorher hatte sie beim Kläger zwei Exemplare der Druckschrift bestellt und erhalten, und in einem Briefe hat sie ihr Vorgehen beim Kläger zu rechtfertigen gesucht.

Auf die wegen Nachdruckes erhobene Klage hat der erste Richter die Beklagte verurteilt, bei Strafvermeidung den Nachdruck und den Verkauf des erwähnten Schriftwerkes zu unterlassen und für jedes abgesetzte Exemplar 25 ℳ zu bezahlen.

Durch Teilurteil wurde die Berufung der Beklagten, soweit ihr weiterer Nachdruck und Verbreitung untersagt, Einziehung angeordnet und das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist, zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Beklagte stellt unter Bezugnahme auf die von ihr überreichten Hefte den Hergang bei Aufstellung der Normalbedingungen, wie folgt, dar: Nachdem die Anregung aus der Mitte des Vereines gegeben worden, und er beschlossen habe, derselben Folge zu leisten, sei ein Ausschuß mit Erörterung der Frage beauftragt worden. Dieser habe an die einzelnen Vereine Fragebogen gesandt, die von den Mitgliedern der Vereine ausgefüllt zurückgeschickt worden seien. Der Ausschuß habe nun, vielleicht unter Zuziehung von Mitgliedern, einen Schriftführer mit Sichtung des eingegangenen Materiales beauftragt.

Die vom Schriftführer gesammelten Ergebnisse seien in der jedesmaligen Hauptversammlung beraten und die Ergebnisse dieser Beratungen in der von der Versammlung gewünschten Form als öffentliche Aktenstücke der Öffentlichkeit übergeben worden. Die Richtigkeit dieser Darstellung vorausgesetzt, folgt daraus doch nicht die Anwendbarkeit des § 7 c des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht. Dadurch wird nämlich nur der Nachdruck von Gesetzbüchern, Gesetzen, amtlichen Erlassen, öffentlichen Aktenstücken und Verhandlungen aller Art vom Verbote des Nachdruckes ausgenommen. Diese Ausnahme beruht, wie aus den Worten des Gesetzes und den Motiven dazu hervorgeht, auch in Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannt ist,

vgl. Wächter, Autorrecht S. 54. 55; Daude, Lehrbuch des Urheberrechtes S. 23; Kohler, Autorrecht S. 192; Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 25 S. 93,

auf dem allgemeinen Interesse, daß die vom Staate oder von öffentlichen Gemeinwesen veröffentlichten Akte die gewollte und notwendige Verbreitung finden, und es wird ihnen deshalb ein privatrechtliches Urheberrecht nicht beigelegt.

Wesentliche Voraussetzung ist also stets, daß die Schriftstücke von einer zum öffentlichen staatlichen Organismus gehörenden Behörde herrühren, und es genügt daher nicht, daß sie aus öffentlichen Verhandlungen eines privaten, keine staatliche Einrichtung bildenden Vereines hervorgegangen sind. Da nun der Verband der deutschen Architekten- und Ingenieurvereine die Eigenschaft einer öffentlichen Anstalt nicht hat, so ist der erste Angriff der Revision, welcher Verletzung des § 7 c des Gesetzes vom 11. Juni 1870 rügt, verfehlt.

Das gleiche gilt auch von der Rüge, daß zu Unrecht ein Urheberrecht des genannten Verbandes, das auf den Kläger übertragen werden konnte, anerkannt worden sei. Das Berufungsgericht nimmt zwar an, daß der Verband eine Gesellschaft im Sinne des § 13 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 sei, verneint jedoch die Möglichkeit eines Urheberrechtes auf Grund dieses § 13, weil es sich nicht um ein unter den § 2 des Gesetzes fallendes Schriftwerk handelt. Das Urheberrecht des Verbandes wird dagegen daraus hergeleitet, daß die Mitglieder der Gesellschaft, welche die Normalbedingungen ausge-

arbeitet und zusammengestellt haben, nicht für sich schaffen, nicht für sich ein Urheberrecht daran begründen wollten, sondern daß sie sofort und von Anfang an mit dem Willen handelten, ein Urheberrecht des Vereines zu schaffen. Dieser Hergang wird ohne Rechtsirrtum gerade so beurteilt, wie wenn das Urheberrecht am vollendeten Werke dem Verbande übertragen worden wäre. Der Verband ist danach nicht bloßer Besteller, sondern es handelt sich um die gemeinsame Arbeit mehrerer Mitglieder, deren Beiträge sich äußerlich nicht unterscheiden und begrenzen lassen, sodaß ein Miteigentum (communio) derselben am Werke entstanden wäre, wenn sie nicht von vornherein, anstatt diese communio entstehen zu lassen, das aus ihrer gemeinsamen Schöpfung entspringende Werk zum Eigentume des Verbandes bestimmt hätten (vgl. Kohler, Autorrecht S. 201). Weshalb die gemeinsame Bearbeitung des Werkes mit dem Willen, ein Urheberrecht des Verbandes daran zu begründen, rechtlich der Übertragung des vollendeten Werkes nicht gleichstehen solle, ist nicht einzusehen.

Hatte aber der Verband das Urheberrecht erworben, so konnte er auch das Verlagsrecht auf den Kläger übertragen, und dieser erscheint daher gemäß § 28 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 und auf Grund des Verlagsvertrages vom 12. Dezember 1892 zur Verfolgung des von der Beklagten verübten Nachdruckes berechtigt." ...

---

25. Unter welchen Voraussetzungen ist die Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft zum Gesellschaftsregister eines deutschen Konsulargerichtes statthaft, wenn einer der Gesellschafter weder Angehöriger noch Schutzgenosse des Deutschen Reiches ist?

I. Civilsenat. Beschl. v. 19. Januar 1895 auf die Beschwerde der Gesellschaft F. & D. Beschw.-Rep. I. 2/95.

I. Konsulargericht Alexandrien.

Gründe:

„Im August 1891 errichteten die Kaufleute F. & D. zu Port Said eine Handelsgesellschaft unter der Firma „F. & D.". Der Teilhaber F. ist griechischer, der andere Teilhaber deutscher Nationalität.

Sie beantragten die Aufnahme der Firma in das beim Kaiserlich deutschen Konsulate in Alexandrien geführte Handelsregister. Der damalige Kaiserliche Konsul in Alexandrien forderte vor der Eintragung, daß der nicht deutsche Teilhaber in beglaubigter Form die Zustimmung seiner zuständigen Konsulargerichtsbehörde dazu beibringe, daß er sich in seiner Eigenschaft als Teilhaber der Handelsgesellschaft sowie für die daraus sich ergebenden Verpflichtungen bedingungslos seiner Gerichtsbarkeit unterwerfe. Darauf wurde ein von F. an den griechischen Wahlkonsul in Port Said gerichtetes Gesuch um Ermächtigung, sich bezüglich des Gesellschaftsverhältnisses der deutschen Gerichtsbarkeit zu unterwerfen, vorgelegt, unter welchem steht: Vu et approuvé Port Said le 5./17. Août 1891. Le Consul Londos. Am 27. August 1891 wurde sodann die Eintragung in das Gesellschaftsregister angeordnet und öffentlich bekannt gemacht.

Im Juni 1894 stellten die Gesellschafter den Antrag, die Errichtung einer Zweigniederlassung in Suez und die Erteilung der Prokura für solche an M. zum Gesellschaftsregister in Alexandrien einzutragen. Der nunmehrige Kaiserliche Konsul fand bei Nachprüfung der Erklärung des griechischen Konsuls vom 5./17. August 1891 dieselbe für unzureichend, den Konsul überhaupt für nicht zuständig, auf die Ausübung der Gerichtsbarkeit über einen griechischen Unterthan zu verzichten, und gab daher den Gesuchstellern auf, binnen einer Frist von drei Monaten eine von der zuständigen griechischen Behörde in vollgültiger Form ausgestellte Erklärung beizubringen, in welcher die Genehmigung der Königlich griechischen Regierung dazu ausgesprochen wird, daß sich der griechische Unterthan F. in seiner Eigenschaft als Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft F. & D. in Port Said sowie für die daraus sich ergebenden Verpflichtungen bedingungslos unter den Schutz und die Gerichtsbarkeit der Kaiserlich deutschen Regierung stelle. Sollte der Auflage in der gesetzten Frist nicht nachgekommen sein, so würde zur Löschung der Firma geschritten werden.

Nachdem die Frist abgelaufen und der Auflage nicht entsprochen worden war, hat der Kaiserliche Konsul am 4. November 1894 beschlossen, daß der Antrag auf Eintragung der Zweigniederlassung und der erteilten Prokura abzuweisen und die geschehene Eintragung der Handelsgesellschaft von Amts wegen zu löschen sei. Dieser Be-

schluß ist dem Teilhaber F. am 9. November 1894 zugestellt und am 22. November 1894 ist hiergegen sofortige Beschwerde beim Kaiserlichen Konsulat in Alexandrien durch Einreichung einer Beschwerdeschrift eingelegt worden. Auf Anfrage vom 23. November hat der Königlich griechische Generalkonsul in Alexandrien dem deutschen Konsulat bestätigt, daß der Konsul in Port Said zur Erklärung vom 5./17. August 1891 nicht befugt gewesen sei.

Die gegen die Entscheidung erhobene Beschwerde ist nicht begründet.

Durch die Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft zum Gesellschaftsregister seines Konsulatsbezirkes übt der deutsche Konsul einen Akt der nicht streitigen Gerichtsbarkeit aus (§ 12 Abs. 2 des Gesetzes vom 10. Juli 1879, betreffend die Konsulargerichtsbarkeit), und infolge dieser Eintragung ist die Gesellschaft so zu beurteilen, wie wenn sie in Deutschland bestände, und sie untersteht dem Schutze und der Gerichtsbarkeit des Konsuls. Dessen Zuständigkeit wird begründet sowohl in Bezug auf Prozesse für und gegen die Firma (Art. 111 H.G.B.), als auch in Bezug auf solche gegen die Gesellschafter und der letzteren unter sich. Daß für Ägypten durch die Kaiserliche Verordnung vom 23. Dezember 1875 die Zuständigkeit des Konsuls aufgehoben ist, wenn nicht beide Parteien deutsche Staatsangehörige oder Schutzgenossen sind, kommt hier weiter nicht in Betracht. Ein zu Gunsten der Firma oder gegen dieselbe ergangenes Urteil hat auch für und gegen die Gesellschafter Wirkung, wenn es auch nicht unmittelbar in das Privatvermögen eines solchen vollstreckbar ist. Überdies haften gemäß Art. 112 H.G.B. die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch, und es muß daher auch für Prozesse gegen sie die Zuständigkeit des Konsulargerichtes begründet sein.

Daraus folgt, daß der deutsche Konsul die Errichtung einer Handelsgesellschaft nur unter der Voraussetzung zu dem Gesellschaftsregister seines Konsularbezirkes eintragen kann, daß deren sämtliche Teilhaber seiner Gerichtsbarkeit unterworfen sind. Der regelmäßige Fall wird der sein, daß alle Gesellschafter deutsche Reichsangehörige oder Schutzgenossen sind. Ob auch eine teilweise Unterwerfung eines fremden Teilhabers, nämlich soweit es sich um Rechtsstreite aus dem Gesellschaftsverhältnisse handelt, genüge, insbesondere nach dem Ge-

setze seines Heimatstaates überhaupt möglich sei, kann dahingestellt bleiben; denn keinesfalls ist hiernach die Gesellschaft „F. & D." durch die Auflage des deutschen Konsuls beschwert, daß F., der griechischer Unterthan ist, die gültige Erklärung der griechischen Regierung dazu beibringe, daß er sich als Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft F. & D., sowie für die daraus sich ergebenden Verbindlichkeiten bedingungslos unter den Schutz und die Gerichtsbarkeit der deutschen Regierung stelle. Daß hierzu die unterm 5./17. August 1891 vom griechischen Vizekonsul genehmigte Erklärung des F. nicht ausreiche, ist durch die Auskunft des Königlich griechischen Generalkonsulates in Alexandrien genügend dargethan. Da nun der Auflage vom 3. Juli 1894 innerhalb der gesetzten Frist nicht entsprochen worden ist, war die Versagung der nachgesuchten Eintragung der Zweigniederlassung in Suez und der hierfür erteilten Prokura gerechtfertigt.

Es war aber auch Recht und Pflicht des Konsuls, die eingetragene Firma zu löschen, und zwar ohne daß es darauf ankommen könnte, ob einer der Gründe vorliege, aus denen nach dem deutschen Handelsgesetzbuche die Firma zu löschen ist. Solche Gründe könnten erst in Betracht kommen, wenn die Eintragung rechtsgültig geschehen wäre. Für die Gültigkeit der Eintragung fehlt aber, wie vorstehend ausgeführt, die wesentliche Voraussetzung, daß der Konsul sämtliche Teilhaber der Gesellschaft und diese selbst seiner Gerichtsbarkeit unterstellen konnte." . . .

---

26. Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses seitens des durch den Beschluß abgesetzten Liquidators. Erfordernis genauer Bezeichnung der Gesellschaft in der Ankündigung der Generalversammlung. Dolioses Verfahren bei der Einberufung. Legitimation des Aktionärs, wenn weder Aktien noch Interimsscheine ausgegeben sind. Beschlußfähigkeit der Generalversammlung bei Anwesenheit nur eines Aktionärs.

H.G.B. Artt. 190a. 222. 244a. 209 Abs. 2 Ziff. 4 215c. 190. 238. 182. 183. 220.

I. Civilsenat. Urt. v. 29. Dezember 1894 i. S. Allgemeine Vermittelungsbank in Liquidation (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. I. 311/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die beklagte Aktiengesellschaft, am 24. April 1891 in das Handelsregister des Amtsgerichtes I zu Berlin eingetragen, war errichtet mit einem Grundkapitale von einer Million Mark, welches in tausend gleichwertige, auf den Inhaber auszustellende Aktien zerlegt war. Die Errichtung erfolgte im Wege der Simultangründung durch fünf Gründer, die je zwei Hundert Aktien übernahmen und auf jede Aktie fünfundzwanzig Prozent des Nennbetrages einzahlten. Interimsscheine sind nicht ausgegeben. Zum alleinigen Vorstande der Gesellschaft wurde der jetzige Kläger ernannt, der indes, ebensowenig wie der demnächst als Aktionär auftretende v. W., zu den Gründern gehörte.

Am 1. Juli 1891 fand eine vom Kläger berufene außerordentliche Generalversammlung statt, in welcher „einstimmig" die Auflösung der Gesellschaft und die Bestellung des Klägers zum Liquidator beschlossen wurde. Nach dem notariellen Protokolle beteiligten sich an der Abstimmung der Kläger und v. W., jeder als Inhaber eines Aktienkapitales von nominell 500000 ℳ mit 500 Stimmen. Außer diesen beiden waren anwesend der Vorsitzende und der stellvertretende Vorsitzende des Aufsichtsrates sowie ein drittes Aufsichtsratsmitglied.

Am 9. Dezember 1893 fand eine weitere außerordentliche Generalversammlung statt, die auf Verlangen des v. W. vom Vorsitzenden des Aufsichtsrates durch Ankündigung im Deutschen Reichsanzeiger berufen war, behufs „Absetzung des bisherigen und Wahl eines neuen Liquidators". In dieser Versammlung erschien außer den drei Aufsichtsratsmitgliedern nur v. W., welcher erklärte: er sei als Aktionär der Gesellschaft mit 500000 ℳ im Aktienbuche eingetragen, bis jetzt seien ihm aber weder Aktien noch Interimsscheine ausgehändigt. Es stehe ihm hiernach gegen die Gesellschaft ein Bezugsrecht auf 500 Aktien à 1000 ℳ zu, und er sei, da jede Aktie von 1000 ℳ eine Stimme gewähre, mit 500 Stimmen stimmberechtigt. „Die sämtlichen Erschienenen", heißt es in dem notariellen Protokolle, „erkannten die Richtigkeit der Angaben des Herrn v. W. und dessen Be-

rechtigung an, in dieser außerordentlichen Generalversammlung das Stimmrecht mit 500 Stimmen auszuüben."

Das Aktienbuch lag, wie im Protokolle konstatiert ist, nicht vor. Der fernere Gang der Verhandlung war der, daß, nachdem der Vorsitzende des Aufsichtsrates den Vorsitz übernommen und sich über die Veranlassung der Versammlung ausgesprochen hatte, von dem dritten Aufsichtsratsmitgliede, dem Kaufmann B., der Antrag gestellt wurde, den Kläger als Liquidator abzusetzen und an seiner Stelle den Kaufmann T. zu Berlin zum alleinigen Liquidator zu ernennen, — mit der Begründung, daß Kläger seinen Wohnsitz in das Ausland (nach Wien) verlegt habe und hierdurch die Beendigung der Liquidation ungebührlich verzögere. „Die Generalversammlung beschloß" (so lautet das Protokoll) „einstimmig durch Akklamation diesem Antrage gemäß." Der in der Versammlung anwesende Kaufmann T. erklärte sich zur Annahme des ihm übertragenen Amtes bereit.

Auf Anmeldung des Kaufmannes T. wurde in das Handelsregister des Amtsgerichtes I zu Berlin eingetragen, daß Kläger aufgehört habe, Liquidator der beklagten Aktiengesellschaft zu sein, und daß T. deren Liquidator geworden sei. Auf die Beschwerde des Klägers wurde indes das Amtsgericht durch Beschluß des Landgerichtes I zu Berlin angewiesen, diese Eintragung zu löschen und den früheren Zustand wiederherzustellen. Die hiergegen erhobene weitere Beschwerde des T. ist durch Beschluß des Kammergerichtes zu Berlin vom 28. Mai 1894[1] als unbegründet zurückgewiesen.

Vor Erlaß des landgerichtlichen Beschlusses hat Kläger Klage erhoben mit dem Antrage, den Generalversammlungsbeschluß vom 9. Dezember 1893 für ungültig zu erklären und aufzuheben. Die Klage ist in erster Instanz abgewiesen. Dagegen hat das Berufungsgericht nach dem Klagantrage erkannt. Auf die Revision des Beklagten ist das erste Urteil wiederhergestellt aus folgenden

Gründen:

„Kläger hat den streitigen Generalversammlungsbeschluß in seiner Eigenschaft als Liquidator der beklagten Aktiengesellschaft wegen Verletzung des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrages angefochten. Seine

[1] Abgedruckt in der Wochenschrift für Aktienrecht. Herausgegeben von Holdheim. Jahrg. 1894 S. 230. A. d. E.

Befugnis zur Erhebung der Anfechtungsklage ergiebt sich aus Art. 190a in Verbindung mit Artt. 222. 244a Abs. 1 H.G.B. und kann, wie im Berufungsurteile zutreffend ausgeführt ist, nicht deswegen mit Erfolg beanstandet werden, weil der angefochtene Beschluß die Absetzung des Klägers und die Ernennung eines anderen Liquidators zum Gegenstande hatte, da die rechtliche Beurteilung in Bezug auf die Zulässigkeit der Klage davon ausgehen muß, daß die Anfechtung materiell begründet ist.

Als Anfechtungsgründe hat der Kläger geltend gemacht: 1. ungenügende Bezeichnung der beklagten Aktiengesellschaft bei Einberufung der Generalversammlung; 2. dolоses Verhalten des v. W. und des Aufsichtsrates der beklagten Aktiengesellschaft bei der Ankündigung der Versammlung; 3. Zulassung des v. W. zur Ausübung des Stimmrechtes mit 500 Stimmen, obwohl derselbe nicht als Aktionär legitimiert gewesen sei.

Der erste Anfechtungsgrund ist darauf gestützt, daß in der Bekanntmachung über die Einberufung die beklagte Aktiengesellschaft bezeichnet sei als: „Allgemeine Vermittelungsbank in Liquidation zu Berlin" nicht, wie ihre vollständige Firma laute: „Allgemeine Vermittelungsbank, Aktiengesellschaft in Liquidation zu Berlin". Die Instanzrichter haben diesen Anfechtungsgrund mit Recht für hinfällig erachtet, da für die Beteiligten, welche von der Bekanntmachung Kenntnis nahmen, nicht der mindeste Zweifel obwalten konnte, daß sich dieselbe auf die beklagte Gesellschaft beziehe. Überdies ist in der Ankündigung der vom Kläger einberufenen Generalversammlung vom 1. Juli 1891, wie aus dem in den Akten befindlichen Notariatsprotokolle hervorgeht, die Beklagte ebenfalls lediglich als: „Allgemeine Vermittelungsbank in Berlin" bezeichnet worden.

In Bezug auf den zweiten Anfechtungsgrund hat Kläger folgende Behauptungen aufgestellt: Der Zweck des Generalversammlungsbeschlusses vom 9. Dezember 1893 sei gewesen, einen Prozeß aus der Welt zu schaffen, den Kläger in seiner Eigenschaft als alleiniger Liquidator der Beklagten wegen eines Betrages von 245000 ℳ gegen v. W. angestrengt hatte. Der neu ernannte Liquidator, Kaufmann T., habe auch alsbald den Sachwalter des Klägers angewiesen, die Klage zurückzunehmen. Da Kläger und v. W. die einzigen Aktienbezugsberechtigten, und zwar jeder zu 500 Aktien, gewesen seien, so

hätte Kläger durch Beteiligung an der Abstimmung seine Absetzung verhindern können. Die Einberufung und Abhaltung der Generalversammlung habe in der Zeit vom 12. November bis 9. Dezember 1893 stattgefunden, während sich Kläger in Wien aufgehalten habe; die Ankündigung der Generalversammlung sei nur einmal im Deutschen Reichsanzeiger erfolgt in der Absicht, den Kläger in Unkenntnis hiervon zu erhalten und sein Stimmrecht zu vereiteln. Unter Benennung des v. W. als Zeugen und unter Eideszuschiebung an die Aufsichtsratsmitglieder behauptet Kläger, die Berufung der Generalversammlung sei zwischen v. W. und den Mitgliedern des Aufsichtsrates mit der ausgesprochenen Absicht vereinbart worden, daß Kläger keine Kenntnis von derselben erhalten sollte. . . . Das Berufungsgericht hat auch diesen Anfechtungsgrund mit Recht verworfen, ohne in eine thatsächliche Prüfung der streitigen Parteibehauptungen einzutreten. Nach § 31 des Gesellschaftsvertrages gelten die Bekanntmachungen der Gesellschaft als gehörig bewirkt, wenn sie einmal im Deutschen Reichsanzeiger veröffentlicht sind. Bekanntmachungen in anderen öffentlichen Blättern sind dem Ermessen des Vorstandes und Aufsichtsrates überlassen, jedoch soll die Gültigkeit der Bekanntmachung hiervon nicht abhängen. Die Ankündigung der Generalversammlung vom 9. Dezember 1893 ist demnach, wie auch vom Kläger nicht geleugnet wird, in einer dem Gesetze und dem Gesellschaftsvertrage entsprechenden Form erfolgt. Zu einer besonderen Benachrichtigung des Klägers war keine Veranlassung vorhanden, vielmehr lag es dem Kläger sowohl in seiner Stellung als Liquidator wie in seiner Eigenschaft als Aktionär ob, — auch nachdem er seinen Wohnsitz nach Wien verlegt hatte, — von den gehörig publizierten Bekanntmachungen der Gesellschaft Kenntnis zu nehmen. Hat er dies unterlassen, so muß er sich die Folgen seiner Nachlässigkeit selbst zuschreiben, und zwar, wie im Berufungsurteile zutreffend hervorgehoben wird, umsomehr, als er nach den unstreitig voraufgegangenen Erörterungen die Einberufung einer Generalversammlung wohl gewärtigen konnte. Dem Berufungsgerichte ist darin beizutreten, daß diese Auffassung der Sachlage auch dann gerechtfertigt ist, wenn, wie Kläger behauptet, die Mitglieder des Aufsichtsrates und v. W. bei Einberufung der Generalversammlung von der ausgesprochenen Erwartung ausgegangen sind, daß Kläger von der Ankündigung im Reichsanzeiger keine Kenntnis

nehmen werde. Die Bezugnahme des klägerischen Vertreters auf § 37 A.L.R. I. 6 unter Hinweis darauf, daß dem v. W., um zur Absetzung des Klägers zu gelangen, nicht bloß die Erwirkung eines Generalversammlungsbeschlusses, sondern auch die Anrufung des Richters gemäß Art. 244 Abs. 2 H.G.B. zu Gebote gestanden habe, ist schon deswegen verfehlt, weil aus § 37 a. a. O. sich höchstens eine Verpflichtung des v. W. zum Schadensersatze, nicht aber die Ungültigkeit des Generalversammlungsbeschlusses ergeben würde.

War dem angefochtenen Urteile insoweit zuzustimmen, so kann dagegen die Entscheidung bezüglich des dritten Anfechtungsgrundes nicht gebilligt werden. Das Berufungsgericht hält in Übereinstimmung mit dem im Thatbestande erwähnten Beschlusse des Kammergerichtes diesen Anfechtungsgrund für durchgreifend, weil das Statut der Beklagten lediglich die Ausgabe von Inhaberaktien vorsehe, die bisher nicht erfolgt sei. Es ist hieraus gefolgert, daß v. W. den Nachweis für seine Eigenschaft als Aktionär nicht durch Bezugnahme auf den Inhalt des Aktienbuches habe erbringen können.

Die Rechtsauffassung, auf welcher das Berufungsurteil in diesem Punkte beruht, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Nach dem geltenden Rechte ist weder die Existenz der Aktiengesellschaft als solcher, noch die Eigenschaft des Aktionärs durch das Vorhandensein von Aktienurkunden bedingt. Die Vorschrift des Art. 209 Abs. 2 Ziff. 4 H.G.B., daß der Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung enthalten müsse über „die Art der Aktien, ob sie auf Inhaber oder auf Namen lauten", hat nicht die Bedeutung, daß der Rechtsbestand der Aktiengesellschaft von der Ausgabe der statutenmäßig zugesicherten Aktienurkunden abhängt. Die Aktiengesellschaft kann namentlich dann, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Aktienbeträge nicht voll eingezahlt sind, längere Zeit ohne jede urkundliche Verkörperung der Aktienrechte bestehen. Aktien im eigentlichen Sinne sollen hier nach Art. 215c Abs. 3 H.G.B. nicht ausgegeben werden, und die Ausgabe von Interimsscheinen ist im Gesetze nicht vorgeschrieben. Ist ein solches Stadium auch nach der Entstehung der Gesellschaft noch zulässig, so ist während desselben weder eine Veräußerung der Aktienrechte ausgeschlossen, noch kann dem Aktionär die Ausübung des Stimmrechtes in der Generalversammlung deswegen versagt werden, weil er keine Aktienurkunden besitzt. Die Bestimmung des Art. 190 Abs. 1 H.G.B.

„Jede Aktie gewährt das Stimmrecht", ist für diesen Fall sachgemäß dahin auszulegen, daß unter der Aktie das Aktienrecht zu verstehen ist.

Darüber, wie in einem solchen Falle derjenige, welcher das Stimmrecht in der Generalversammlung ausüben will, sich als Aktionär zu legitimieren habe, ist weder aus dem Gesetze noch aus dem Gesellschaftsvertrage etwas zu entnehmen. Die dem Art. 238 Abs. 1 H.G.B. sich anschließende Festsetzung im § 8 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages, welche die Ausübung des Stimmrechtes davon abhängig macht, daß die Aktien oder Depotscheine der Reichsbank über dieselben drei Tage vor der Generalversammlung bei der Gesellschaftskasse oder bei den sonst bekannt gegebenen Stellen hinterlegt werden, setzt die Ausgabe von Aktienurkunden voraus, kann daher nicht zur Anwendung kommen, solange Aktien überhaupt nicht emittiert sind. Wenn es sich um die Gründer oder im Falle der Successivgründung um die ersten Zeichner handelt, so bieten sich als Mittel der Legitimation der Errichtungsakt und die Zeichnungsscheine dar. Wenn dagegen jemand als Aktionär auftritt, der, wie im Streitfalle v. W., nicht zu den Gründern oder den Zeichnern des Grundkapitales gehört, so kann verlangt werden, daß er sich über den Erwerb der von ihm prätendierten Aktienrechte ausweise. Darüber ob im einzelnen Falle ein solcher Nachweis erfordert werden soll, und wieweit in die Prüfung desselben einzutreten ist, hat in erster Linie die Versammlung selbst zu entscheiden. Der vorliegende Fall ist nun insofern eigentümlich gestaltet, als in der Generalversammlung vom 9. Dezember 1893 lediglich v. W. als Aktionär erschienen ist. Daß die Generalversammlung auch bei Anwesenheit nur eines Aktionärs stattfinden und den angefochtenen Beschluß fassen konnte, ist nicht zweifelhaft. Von einer Legitimation des v. W. konnte bei dieser Sachlage nur gegenüber den in der Versammlung anwesenden, nicht zu den Aktionären gehörigen Mitgliedern des Aufsichtsrates und gegenüber dem mit der Beurkundung des Beschlusses beauftragten Notar die Rede sein, letzterem gegenüber, sofern derselbe seine Mitwirkung zu einem offenbar gesetzwidrigen Akte zu versagen hatte.

Geht man hiervon aus, so kann es nicht für unzulässig erachtet werden, daß v. W. sich in der Generalversammlung vom 9. Dezember 1893 durch Bezugnahme auf seine Eintragung in das Aktienbuch der

Beklagten als Aktionär legitimiert und auf Grund dieser Legitimation das Stimmrecht ausgeübt hat. Denn wenngleich hier, da Aktienurkunden nicht ausgegeben sind, die Artt. 182. 183. 220 H.G.B. nicht anwendbar erscheinen, so enthält doch die Eintragung immerhin das Anerkenntnis der Aktiengesellschaft, bezw. ihres zur Führung des Aktienbuches berufenen Vertreters, daß der Eingetragene sich zur Zeit der Eintragung als Aktionär ausgewiesen habe. Daß das Aktienbuch in der Versammlung vom 9. Dezember 1893 nicht vorgelegt werden konnte, ist unerheblich, da die erfolgte Eintragung von den anwesenden Mitgliedern des Aufsichtsrates ausdrücklich bestätigt worden, auch im gegenwärtigen Prozesse nicht bestritten ist. Ebensowenig ist von Bedeutung, daß v. W. im Aktienbuche der Beklagten nicht als „Aktionär", sondern als „bezugsberechtigt" bezeichnet ist. Denn dadurch hat zum Ausdrucke gebracht werden sollen, daß derselbe als Erwerber der Aktienrechte bei Ausgabe der Aktien einen Anspruch auf Auslieferung einer entsprechenden Zahl von Aktienurkunden habe. Hierzu kommt, daß in der Versammlung vom 1. Juli 1891 der Kläger und v. W. auf Grund der gleichen Legitimation sich gegenseitig als Aktionäre zum Betrage von je 500 Aktien anerkannt und mit dieser Stimmenzahl sich an der Abstimmung beteiligt haben. Auch im gegenwärtigen Prozesse hat Kläger nicht in Abrede gestellt, daß v. W. die Aktienrechte, auf Grund deren er das Stimmrecht in der Generalversammlung vom 9. Dezember 1893 ausgeübt hat, erworben habe. Kläger steht vielmehr auch jetzt auf dem Standpunkte, daß er und v. W. gegenwärtig die einzigen Aktionäre der Beklagten seien, bezw. zur Zeit der Generalversammlung gewesen seien. Er will die Ungültigkeit des angefochtenen Beschlusses nur daraus herleiten, daß v. W. sich in der Versammlung nicht ausreichend legitimiert habe. Das ist ein formeller Gesichtspunkt, der aus den dargelegten Gründen nicht gerechtfertigt erscheint." ...

---

27. Börsen- oder Marktpreis als Voraussetzung des Selbsteintrittsrechtes des Kommissionärs. Bedeutung der „Geldnotierung". Kann sich der Kommissionär beim Mangel eines Börsen- oder Marktpreises darauf berufen, daß er trotzdem durch seinen Selbsteintritt den Auf-

trag in einer dem Interesse des Kommittenten entsprechenden Weise ausgeführt habe? Preisnotierung für Termin- und Lokoware.
H.G.B. Art. 376.

I. Civilsenat. Urt. v. 23. Januar 1895 i. S. H. u. R. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. I. 345/94.

I. Landgericht Königsberg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hatte im September 1891 als Kommissionärin des Beklagten an der Königsberger Börse nicht kontingentierten Spiritus zu 50 ℳ für 100 Liter zum Frühjahre (6. April) 1892 gekauft und auf Ordres des Beklagten am 4. und 5. April 1892 verkauft, unstreitig aber selbst genommen, obwohl der Königsberger Kursbericht am 4. und 5. April für Terminware nur „Geld" notiert hatte, und Geschäfte in Frühjahrsspiritus in Wahrheit nicht abgeschlossen waren. Ihre Klage auf die Differenz ist in beiden Instanzen abgewiesen und ihre Revision zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat angenommen, daß dem auf Art. 376 H.G.B. gestützten Rechte der Klägerin zum Selbsteintritte in die aufgetragenen Geschäfte weder ein Verbot des Beklagten entgegengestanden habe, noch die Natur der Geschäfte selbst. In dieser Beziehung giebt das angefochtene Urteil, welches die Erklärungen der Parteien und die sonstige Sachlage richtig würdigt und auf dem Boden der Rechtsprechung des Reichsgerichtes steht, zu Bedenken keine Veranlassung.

Das Berufungsgericht hat ferner ausgeführt, daß das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs das Bestehen eines Börsen- oder Marktpreises zur Zeit der Ausübung dieses Rechtes notwendig voraussetze, und für den vorliegenden Fall angenommen, daß am 4. und 5. April 1892 in Königsberg ein Börsen- oder Marktpreis für am Frühjahrstermine 1892 zu liefernden, nicht kontingentierten Spiritus nicht bestanden habe. Hieraus leitet das Berufungsgericht her, daß die auf dem Selbsteintritte der Klägerin beruhenden Verkäufe von 20000 und 10000 Liter Spiritus vom 4. und 5. April unbefugte gewesen seien, vom Beklagten nicht anerkannt zu werden brauchten

und nicht als Grundlage der klägerischen Differenzforderung dienen könnten.

Diese Ausführungen des Berufungsurteiles werden von der Revision angegriffen. Die Revisionsklägerin rügt zunächst Verletzung des Art. 376 H.G.B., indem sie unter Bezugnahme auf ein Urteil des Reichsoberhandelsgerichtes vom 2. Oktober 1874,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 14 S. 387 flg.,

das Bestehen eines Börsen- oder Marktpreises zur Zeit der Ausführung des aufgetragenen Geschäftes als Voraussetzung des Selbsteintrittes des Kommissionärs nicht gelten lassen will, sondern meint, es müsse genügen, wenn der Kommissionär den Nachweis erbringe, daß er den erhaltenen Auftrag durch seinen Selbsteintritt in einer dem Interesse des Kommittenten entsprechenden Weise ausgeführt habe. Diese Rüge ist jedoch nicht begründet.

Der Berufungsrichter hat aus den Materialien des Gesetzes (im Auszuge mitgeteilt in den Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 12 S. 182—187 und bei Grünhut, Recht des Kommissionshandels S. 457—464) überzeugend dargelegt, daß dem Art. 376 H.G.B. die gesetzgeberische Absicht zu Grunde liegt, das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs auf den Einkauf und Verkauf solcher Waren zu beschränken, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben, weil der Kommittent ganz der Diskretion des Kommissionärs anheimgegeben sein würde, wenn er nicht wenigstens in dem Börsen- oder Marktpreise einen Vergleichungsmaßstab dafür habe, ob mit dem ihm gesetzten Preise sein Interesse gewahrt sei, und daß dementsprechend zur Rechtfertigung des berechneten Preises der Nachweis des Börsen- oder Marktpreises von seiten des Kommissionärs für erforderlich, andererseits aber auch für genügend erachtet worden ist. Daraus folgert der Berufungsrichter mit Recht, daß das Bestehen eines Börsen- oder Marktpreises zur Zeit der Ausführung des Geschäftes, bezw. der Erstattung der Anzeige an den Kommittenten eine Voraussetzung für das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs sei, ohne deren Vorhandensein dasselbe nicht ausgeübt werden dürfe. Es erscheint nicht angängig, dieses Recht allgemein bei solchen Waren zuzulassen, welche häufig gehandelt zu werden pflegen und deshalb in einem weiteren Sinne als „marktgängig" bezeichnet werden können. Auch eine börsen- oder marktgängige Ware in diesem Sinne hat nur dann einen Börsen- oder

Marktpreis, wenn sie gehandelt wird, und zwar in solchem Umfange, daß auf Grund der geschlossenen Geschäfte gemäß Art. 353 H.G.B. ein Börsen- oder Marktpreis festgestellt werden kann. In den Zwischenzeiten, wenn sie nicht gehandelt wird, hat sie keinen Marktpreis, und es fehlt ihr deshalb während solcher Zwischenzeit diejenige Eigenschaft, welche der Art. 376 H.G.B. als Voraussetzung für das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs aufstellt. Dem Kommittenten ist dann die Möglichkeit der Vergleichung des ihm vom Kommissionär in Rechnung gestellten Preises mit dem Marktpreise, welche ihn gegen einen Vertrauensmißbrauch oder Willkür des Kommissionärs schützen soll, nicht gegeben. Diese Sicherung des Kommittenten durch einen anderweiten vom Kommissionär zu erbringenden Beweis, daß das Interesse des Kommittenten gewahrt sei, zu ersetzen, entspricht nicht der Absicht des Gesetzes; denn es hätte der Beschränkung des Selbsteintrittsrechtes auf solche Waren, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben, nicht bedurft, wenn auch beim Fehlen eines solchen dem Kommissionär das Recht des Selbsteintrittes unter Wahrung seiner allgemeinen, aus Art. 361 sich ergebenden Pflichten gegen den Kommittenten zustehen sollte.

Gegenüber dieser auch in der Rechtslitteratur überwiegend vertretenen Meinung,

vgl. v. Hahn, Kommentar § 6 zu Art. 376; Jacoby, Recht der Bank- und Warenkommission S. 180; Lepa, Selbsteintritt des Kommissionärs S. 56 flg.; und Grünhut, Recht des Kommissionshandels S. 463 (eine widersprechende Äußerung findet sich S. 480),

kann den Ausführungen in den Gründen des von der Revisionsklägerin in Bezug genommenen Urteiles des Reichsoberhandelsgerichtes, welche ersichtlich von der eigentümlichen Lage des dort zu entscheidenden Falles beeinflußt worden sind, eine maßgebende Bedeutung nicht beigelegt worden. Es handelte sich dort darum, daß der Kommissionär das aufgetragene Geschäft zwar mit einem Dritten abgeschlossen, dies aber in der Ausführungsanzeige dem Kommittenten nicht mitgeteilt hatte und von dem Kommittenten gemäß Art. 376 Abs. 3 als Selbstkontrahent in Anspruch genommen worden war, obgleich zur Zeit der Ausführungsanzeige ein Börsen- oder Marktpreis nicht bestanden hatte. Wenn bei solcher Sachlage das Reichsoberhandelsgericht dem Kommissionär den Nachweis offen gelassen hat,

daß die Ausführung des Geschäftes eine dem Kommissionsauftrage entsprechende gewesen sei, so ist dies sachlich durchaus gerechtfertigt; denn auch das in Art. 376 Abs. 3 dem Kommittenten eingeräumte Recht, den Kommissionär als Selbstkontrahenten in Anspruch zu nehmen, setzt das Bestehen eines Börsen- oder Marktpreises für die Ware voraus. In Ermangelung eines solchen lag eine gewöhnliche Ausführung des Kommissionsauftrages vor, über welche der Kommissionär in gesetzmäßiger Weise Rechenschaft zu geben hatte. Die Fassung der Urteilsgründe, welche darauf hinauszulaufen scheinen, daß der Kommittent auch beim Mangel eines Markt- oder Börsenpreises sich den Selbsteintritt gefallen lassen müsse, ist allerdings irreführend und der von v. Hahn zu ihrer Rechtfertigung unternommene Versuch (Kommentar zu Art. 376 § 18) wenig befriedigend.

Die Revisionsklägerin bekämpft ferner die Annahme des Berufungsrichters, daß am 4. und 5. April 1892 ein Börsenpreis für nicht kontingentierten Frühjahrsspiritus in Königsberg nicht bestanden habe, indem er die „Geldnotierung" des Börsenberichtes als Börsenpreis angesehen wissen will und daneben auf den Preis für Lokoware hinweist. Auch dieser Revisionsangriff ist verfehlt.

Daß unter Börsen- und Marktpreis derjenige Preis zu verstehen ist, der sich aus der Vergleichung der über die betreffende Ware an dem Börsen- oder Marktplatze zur fraglichen Zeit geschlossenen größeren Zahl von Geschäften ergiebt, ist nicht zweifelhaft. Als dieser Preis gilt zunächst derjenige, welcher nach den örtlichen Einrichtungen des betreffenden Handelsplatzes als solcher festgestellt wird, wobei nicht bloß amtliche, sondern auch außeramtliche Feststellungen in Betracht kommen, wenn sie nur auf einer festen, anerkannten Einrichtung beruhen. Nun pflegen aber an den Börsenplätzen nicht immer und namentlich nicht ausschließlich die wirklich erlangten („bezahlten") Durchschnittspreise notiert zu werden, sondern daneben oder ausschließlich die Durchschnitts- oder die höchsten und niedrigsten Sätze von Angebot und Nachfrage („Brief" und „Geld"). Der hier in Betracht kommende Königsberger Börsenbericht giebt sowohl die bei Geschäftsabschlüssen wirklich erzielten Durchschnittspreise, wie auch die Sätze von Angebot und Nachfrage an. Die Berichte vom 4. und 5. April 1892 enthalten für nicht kontingentierten Frühjahrsspiritus nur eine „Geldnotiz" von 41 bezw. 41,25 ℳ, der die von der

Klägerin dem Beklagten in Rechnung gestellten Preise entsprechen. Diese Notierung bedeutet, daß für die Ware nur Nachfrage vorhanden war, und daß der Nachfragende selbst zu seinem höchsten (notierten) Gebote die Ware nicht erhalten hat. Die bloße Geldnotiz beweist also, daß es an den fraglichen Börsentagen zu wirklichen Abschlüssen nicht gekommen ist, weil sich zu dem gebotenen Preise ein Abgeber nicht gefunden hat. Es kann deshalb für diese Börsentage von einem Börsenpreise nicht die Rede sein. Die bloße „Geldnotierung" ist kein wahrer, aus dem Durchschnitte von einer Mehrzahl geschlossener Geschäfte gezogener Preis, sondern nur ein nominaler.

Vgl. Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 1, 2 § 64 Anm. 35.

Das Fehlen eines Börsenpreises für Terminware (Frühjahrsspiritus) kann aber durch die Notierung eines wahren Preises für Lokoware nicht unschädlich gemacht werden. Die Klägerin selbst hat wiederholt darauf hingewiesen, daß die Preise des effektiv und des auf Zeit gehandelten Spiritus verschiedene seien, und die getrennte Notierung beider in dem Börsenberichte beweist die Verschiedenartigkeit beider als Gegenstände des Handelsverkehres, die eine verschiedene Preisbildung zur Folge hat. Es darf also nicht geschlossen werden, daß der (nicht notierte) Preis für Frühjahrsspiritus an einem Börsentage derselbe gewesen sein würde, wie der an demselben Tage notierte Preis für Spiritus loco. Überdies ist in den vorgelegten Börsenberichten auch für Spiritus loco nur am 4. April eine Notiz für wirklich geschlossene Geschäfte angegeben, und der notierte Preis (41,25 ℳ) ist höher als derjenige, den die Klägerin dem Beklagten in Rechnung gestellt hat.

Als unerheblich zu erachten ist nach obiger Ausführung die gutachtliche Meinung des als Sachverständigen vernommenen Kaufmannes L., daß höchstwahrscheinlich am 4. und 5. April 1892 ein höherer Preis für nicht kontingentierten Frühjahrsspiritus als 41 bezw. 41,25 ℳ nicht zu erzielen gewesen sein würde; denn es handelt sich nicht um die Ermittelung desjenigen Preises, den die Klägerin bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes im Interesse des Beklagten hätte erzielen können, sondern lediglich darum, ob an jenen beiden Tagen ein Börsen- oder Marktpreis für die zu verkaufende Ware in Königsberg bestanden hat, zu welchem die

Klägerin als Käuferin hätte eintreten dürfen. Da die Börsenberichte einen solchen Preis nicht ergeben, und die Klägerin nicht zu behaupten vermocht hat, daß außerhalb der Börse am 4. und 5. April Verkäufe von Frühjahrsspiritus in Königsberg stattgefunden haben, so ist diese Frage vom Berufungsrichter mit Recht verneint worden. Die Klägerin war also zum Selbsteintritte nicht befugt; der Beklagte braucht sich den dessenungeachtet erklärten Eintritt als Ausführung seines Auftrages nicht gefallen zu lassen, und seine Weigerung, die aus diesen unbefugten Geschäften hergeleitete Differenzforderung zu bezahlen, ist gerechtfertigt.

Die Berufung der Klägerin auf einen ihrem Verhalten zur Seite stehenden Handelsgebrauch, nach welchem im Spiritushandel dem Kommissionär das Eintrittsrecht auch bei fehlendem Börsen- oder Marktpreise zustehe, hat der Berufungsrichter aus zutreffenden Gründen zurückgewiesen. Soweit die klägerische Behauptung auf das Bestehen einer unabhängig von dem Parteiwillen eintretenden Rechtsnorm, auf ein Handelsgewohnheitsrecht, abzielen sollte, würde demselben gemäß Art. 1 H.G.B. die Geltung zu versagen sein, weil es den Vorschriften des Art. 376 H.G.B. zuwiderlaufen würde. Wollte man aber die Behauptung der Klägerin in dem Sinne eines zur Ergänzung des rechtsgeschäftlichen Parteiwillens heranzuziehenden Handelsgebrauches im engeren Sinne auffassen, so fehlt es an jeder thatsächlichen Grundlage dafür, daß auch für den Geschäftsverkehr unter den Parteien ein solcher Geschäftsgebrauch angenommen werden müsse. Die gerügte Verletzung des Art. 279 H.G.B. ist also nicht anzuerkennen." ...

---

28. Zur Anwendung des Gesetzes, betr. die Pensionierung und Versorgung der Militärpersonen ꝛc, vom 27. Juni 1871 (R.G.Bl. S. 275). Ansprüche der Temporärinvaliden. Begriff der Erwerbsunfähigkeit. Rechtsanspruch auf eine Verstümmelungszulage.

IV. Civilsenat. Urt. v. 3./19. Dezember 1894 i. S. M. (Kl.) w. Reichsmilitärfiskus (Bekl.). Rep. IV. 162/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger, Tischler M., hat im Oktober 1890, als er zu einer militärischen Übung als Gemeiner eingezogen war, beim Exerzieren eine Verletzung des Knies davongetragen. Durch die Militärbehörde ist ihm unter der Feststellung, daß er temporär ganzinvalide und temporär teilweise erwerbsunfähig sei, gemäß §§ 63 flg. des Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 die Invalidenpension vierter Klasse eines Gemeinen im Betrage von 9 ℳ monatlich für die Zeit vom Dezember 1890 bis Oktober 1892 bewilligt. Im gegenwärtigen Rechtsstreite hat der Kläger mit dem Antrage Klage erhoben, den Militärfiskus zu verurteilen, an ihn die Invalidenpension erster Klasse eines Gemeinen von 30 ℳ monatlich, sowie eine Verstümmelungszulage von 18 ℳ monatlich seit dem 1. Dezember 1890 zu zahlen. Im Laufe der Verhandlung ist durch anderweite Entscheidung der Militärbehörde dem Kläger für die Zeit vom 1. Oktober 1891 bis Ende Oktober 1894 unter der Feststellung, daß er temporär ganzinvalide und temporär größtenteils erwerbsunfähig sei, die Invalidenpension dritter Klasse eines Gemeinen von 15 ℳ monatlich bewilligt worden. Der erste Richter hat den Beklagten verurteilt, anzuerkennen, daß er verpflichtet sei, bis zur definitiven Feststellung des Zustandes des Klägers als unheilbar diesem die Invalidenpension zweiter Klasse eines Gemeinen von 21 ℳ monatlich zu zahlen, den Kläger aber mit den weitergehenden Ansprüchen abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung, der Beklagte die Anschlußberufung eingelegt. Die Berufung ist zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung das erste Urteil dahin abgeändert worden, daß der Kläger mit der Maßgabe abzuweisen sei, daß er sich damit begnügen müsse, vorläufig bis Ende Oktober 1894 die Invalidenpension dritter Klasse von 15 ℳ monatlich zu erhalten, bezüglich durch Nachzahlung des Mehrbetrages dieser Pension gegenüber dem Betrage der Pension der vierten Klasse vom 1. Oktober 1891 ab erhalten zu haben. Mit der von ihm eingelegten Revision hat der Kläger beantragt, das zweite Urteil aufzuheben und nach seinen Berufungsanträgen zu erkennen, eventuell aber die Zahlungsverpflichtung des Beklagten wenigstens bis zum 1. Januar 1900 auszusprechen. Das Reichsgericht hat die Revision zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Die angefochtene Entscheidung beruht auf richtiger Anwendung

des Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 und auf nicht anzufechtenden thatsächlichen Feststellungen.

Nach dem § 63 des bezeichneten Gesetzes haben Invaliden von kürzerer als achtjähriger Dienstzeit, bei denen eine Besserung ihres Zustandes zu erwarten steht, nicht sogleich den Anspruch auf lebenslängliche, sondern nur einen Anspruch auf vorübergehende Versorgung, bis ihr Zustand ein endgültiges Urteil möglich macht, und nach § 88 findet die Prüfung und Anerkennung der nach der Entlassung aus dem aktiven Dienste erhobenen Versorgungsansprüche alljährlich nur einmal statt. Nach den §§ 65—69 ebenda wird den Ganzinvaliden, abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Falle einer längeren Dienstzeit, die Invalidenpension erster Klasse gewährt, wenn sie durch Dienstbeschädigung gänzlich erwerbsunfähig geworden sind und ohne fremde Wartung und Pflege nicht bestehen können, die Invalidenpension zweiter Klasse, wenn sie durch Dienstbeschädigung gänzlich erwerbsunfähig, die Invalidenpension dritter Klasse, wenn sie durch Dienstbeschädigung größtenteils erwerbsunfähig, und die Invalidenpension vierter Klasse, wenn sie durch Dienstbeschädigung teilweise erwerbsunfähig geworden sind.

Der Berufungsrichter hat auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme festgestellt, daß die Besserung des Zustandes des Klägers weder überhaupt noch bis zum Jahre 1900 ausgeschlossen sei, und danach mit Recht gemäß der allegierten Bestimmungen der §§. 63. 88 (vgl. auch § 100 Ziff. 2) des Pensionsgesetzes den Anspruch des Klägers, der unstreitig eine achtjährige Dienstzeit nicht hinter sich hat, auf Bewilligung einer Invalidenpension auf Lebenszeit oder auch nur bis zum Jahre 1900 für hinfällig erklärt. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Pension nur für den Zeitraum zu, für den seine Dienstunfähigkeit durch die — für diese Beurteilung allein zuständige — Militärbehörde (§ 115 a. a. O.) anerkannt ist. Das erste Urteil, durch das dem Kläger die Pension „bis zur definitiven Feststellung seines Zustandes als eines unheilbaren" zugesprochen ist, entbehrt der Begründung. Will der Kläger für die Zeit über den 31. Oktober 1894 hinaus Ansprüche erheben, so muß er sich zuvor gemäß § 88 a. a. O. einer neuen Prüfung seines Zustandes durch die Militärbehörde unterwerfen. Die Vorschrift des § 63 bezweckt, den Militärfiskus gegen lebenslängliche Versorgungsansprüche solcher verhältnismäßig jungen

Soldaten zu schützen, deren Dienstunfähigkeit voraussichtlich eine vorübergehende ist. Temporärinvalide können daher nur für den Zeitraum Ansprüche auf Pension erheben, für den ihre Dienstunfähigkeit festgestellt ist. . . .

Was die Bemessung der Höhe des geltend gemachten Pensionsanspruches anlangt, so hat der Berufungsrichter die Behauptung des Klägers, daß er durch die Beschädigung gänzlich erwerbsunfähig geworden sei, auch ohne fremde Wartung und Pflege nicht bestehen könne (§§ 66. 67 des Gesetzes), für nicht dargethan erachtet. Vielmehr hat er, soweit der Zeitraum vom 1. Oktober 1891 bis Ende Oktober 1894 in Betracht kommt, für festgestellt angenommen, daß der Kläger als größtenteils erwerbsunfähig anzusehen sei, während nach seiner Ausführung hinsichtlich des — früheren — Zeitraumes vom 1. Dezember 1890 bis 1. Oktober 1891 nicht einmal dafür etwas erbracht ist, daß der Kläger mehr als teilweise erwerbsunfähig gewesen sei. Es ist daher dem Kläger nur gemäß §§ 68. 69 des Gesetzes für die letztere Zeit die Invalidenpension vierter Klasse eines Gemeinen von 9 ℳ monatlich und für die erstgedachte Zeit die Invalidenpension dritter Klasse eines Gemeinen von 15 ℳ monatlich zuerkannt worden. Die richterlichen Annahmen beruhen auf einer erschöpfenden Würdigung des Beweisergebnisses. Im weiteren ist bei der Entscheidung davon ausgegangen, daß unter „Erwerbsunfähigkeit" im Sinne der §§ 66 flg. a. a. O. nicht die professionelle, sondern die allgemeine Erwerbsunfähigkeit zu verstehen sei, und mit Rücksicht darauf hat der Berufungsrichter auf die — auch mit den Gutachten anderer Sachverständigen im Widerspruche stehende — Angabe des Gerichtsphysikus Dr. L., nach der der Kläger als Tischler gänzlich erwerbsunfähig sei, kein Gewicht gelegt. Dieser Teil der Entscheidung ist von der Revision mit der Ausführung angegriffen worden, daß die vorderrichterliche Auffassung die Feststellung einer gänzlichen Erwerbsunfähigkeit wohl überhaupt ausschließen würde. Der Angriff kann als begründet nicht anerkannt werden. Dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, daß das Gesetz nicht eine professionelle Erwerbsunfähigkeit, d. h. die Unfähigkeit, einen Erwerb durch Fortsetzung des bisherigen Berufes zu erzielen, im Auge hat. Bei der Frage nach der mangelnden Erwerbsfähigkeit ist vielmehr entscheidend, ob und inwieweit der Invalide

überhaupt nicht imstande ist, durch eine seinen körperlichen und geistigen Kräften, seiner Vorbildung und seiner sozialen Stellung entsprechende Beschäftigung einen Erwerb zu erlangen, und diese Frage ist in jedem einzelnen Falle zu beantworten. Das hier maßgebende Gesetz stellt zwar nicht, wie ein neueres Gesetz (das Gesetz, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung, vom 22. Juni 1889 § 9 Abs. 3 [R.G.Bl. S. 97. 100]) eine Bestimmung des Begriffes der „Erwerbsunfähigkeit" in jenem Sinne ausdrücklich auf. Es knüpft jedoch an den Begriff der Erwerbsunfähigkeit keine Einschränkung, und deshalb rechtfertigt es sich, den Ausdruck ausdehnend zu interpretieren. Dies entspricht auch allein der Auffassung des Gesetzes. Eine Feststellung der Erwerbsunfähigkeit mit Rücksicht auf den Beruf des Invaliden würde sich mit dem Bestehen der allgemeinen Wehrpflicht, der gegenüber es geboten ist, auch die Versorgungsansprüche aller im Dienste Beschädigten nach gleichen Grundsätzen zu bemessen, nicht vereinigen lassen. Dazu tritt, daß es im Falle einer einschränkenden Auslegung, wie sie die Revision für zutreffend erachtet, bezüglich solcher Personen, die einen bestimmten Beruf nicht ergriffen oder noch nicht ergriffen haben, an einem Maßstabe, ob und inwieweit sie durch die Dienstbeschädigung erwerbsunfähig geworden sind, überhaupt fehlen würde. Die vorstehend entwickelte Ansicht findet auch in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes einen Anhalt. In dem § 114 des Entwurfes (§ 115 des Gesetzes) war im Reichstage der Antrag gestellt, in Lit. a hinter dem Worte „Dienstunfähigkeit" die Worte „oder Erwerbsunfähigkeit" einzuschalten, sodaß für die Beurteilung der vor dem Gerichte geltend gemachten Ansprüche die Entscheidungen der Militärbehörden nicht nur bezüglich der Dienstunfähigkeit, sondern auch der Erwerbsunfähigkeit der Invaliden maßgebend sein sollten. Im Anschlusse an diesen Antrag äußerte sich der Bevollmächtigte des Bundesrates, Kriegsminister v. Roon, in der Reichstagssitzung vom 7. Juni 1871 (Stenographische Berichte S. 1081) über die von den Militärbehörden bei Feststellung der Erwerbsunfähigkeit bisher beobachteten Grundsätze, wie folgt:

„Der Begriff der Erwerbsfähigkeit ist von seiten der Militärbehörden zu jeder Zeit als ein durchaus relativer betrachtet worden; gäbe es einen anderen Maßstab für die Klassifizierung, so würde man ihn wählen. . . . Wie wird nun aber überhaupt die Erwerbs-

fähigkeit des Einzelnen festgestellt? Indem die Behörden prüfen, inwieweit der betreffende Mann zur Ausübung dessen, was er gelernt hat, wodurch er sich zu ernähren pflegte, noch fähig ist. Daß also möglicherweise die Erwerbsfähigkeit eines Schneiders, der ein Bein verloren hat, immer noch in einem gewissen Grade vorhanden ist, wird niemand leugnen. Wenn der Mann ein Bote war und hat ein Bein verloren, so wird man sagen, er muß etwas anderes treiben, kann er es? ist er dazu geschickt? und die Behörde hat nach meiner Auffassung in diesem Falle jedenfalls zu berücksichtigen, inwieweit die Möglichkeit vorhanden ist, daß der Mann durch die seinen Fähigkeiten und Gewohnheiten entsprechende Geschicklichkeit noch imstande ist, sich selbst zu ernähren."

Gegen diese Äußerungen ist im Reichstage von keiner Seite ein Widerspruch erhoben worden. — Eine gleiche Bestimmung des Begriffes der Erwerbsunfähigkeit liegt auch dem von demselben Reichstage verabschiedeten Haftpflichtgesetze vom 7. Juni 1871 (R.G.Bl. S. 207) zu Grunde, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat.

Vgl. unter anderen die Urteile vom 14. Oktober 1882, 3. Februar 1883, 13. Juli 1883 (mitgeteilt in den Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen Bd. 2 S. 367, Bd. 3 S. 1. 95) und vom 1. Februar 1885 (mitgeteilt in der Juristischen Wochenschrift, Jahrgang 1885 S. 129).

Der Berufungsrichter hat sich, wenn er von der allgemeinen Erwerbsunfähigkeit im Gegensatze zur professionellen spricht, auf denselben Standpunkt gestellt, und die Urteilsgründe geben darüber keinem Zweifel Raum, daß in thatsächlicher Beziehung davon ausgegangen ist, daß der Kläger in jenem Sinne nicht gänzlich, sondern nur teilweise oder größtenteils erwerbsunfähig sei.

Den Anspruch auf eine Verstümmelungszulage (§ 72 des Pensionsgesetzes vom 27. Juni 1871) hat der Berufungsrichter in Übereinstimmung mit dem ersten Richter für unbegründet erachtet, indem er auf Grund des Beweisergebnisses festgestellt hat, daß die Voraussetzungen des in § 72 Abs. 2 lit. c des Gesetzes vorgesehenen Falles, der hier allein in Frage treten könnte, — daß nämlich eine Störung der aktiven Bewegungsfähigkeit des verletzten Gliedes in dem Grade vorliege, daß sie dem Verluste des Gliedes gleich zu achten sei, — nicht zutreffen. Die Feststellung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Eine Prüfung, ob die Voraussetzungen des Falles des § 72 Abs. 3 lit. d des Gesetzes vorhanden seien, hat der Berufungsrichter nicht vorgenommen, weil nach seiner Annahme in diesem Falle ein Rechtsanspruch des Beschädigten auf eine Verstümmelungszulage nicht besteht, die Bewilligung einer solchen vielmehr in das Ermessen der Militärbehörde gestellt ist. Der sich gegen diese Annahme richtende Angriff der Revision ist hinfällig. Die Wortfassung des Gesetzes läßt die Richtigkeit der vorderrichterlichen Auslegung nicht zweifelhaft erscheinen. Denn während es in dem Abs. 1 des § 72, an welchen sich der Abs. 2 mit den Untersätzen a, b, c anschließt, heißt:

„Unteroffiziere und Soldaten, welche ... verstümmelt ... sind, erhalten neben der Pension ... eine Verstümmelungszulage",

lautet der Abs. 3:

„Die Bewilligung dieser Zulage ist ferner zulässig:

d) bei solchen schweren Schäden ..., welche in ihren Folgen für die Erwerbsfähigkeit einer Verstümmelung gleich zu achten sind."

Aus dem Worte „zulässig" ergiebt sich, daß die Bewilligung der Zulage im Falle zu d lediglich in das Ermessen der Behörde gesetzt ist.

Vgl. auch § 13 des Gesetzes und die Motive zum Gesetzentwurfe S. 35. 45.

Die Feststellung, daß sich die Beschädigung des Klägers nicht als eine Verstümmelung darstelle, schließt, wie der Berufungsrichter gleichfalls zutreffend angenommen hat, gleichzeitig die Anwendung des § 73 des Gesetzes bei der Beurteilung, ob der Kläger als gänzlich erwerbsunfähig anzusehen sei, aus." ...

---

29. Gilt nach § 5a des Krankenversicherungsgesetzes vom 10. April 1892 der Sitz des Gewerbebetriebes als Beschäftigungsort auch für solche Arbeiter eines Baugewerbetreibenden, die in einem auswärtigen Gemeindebezirke nur zu einer dort auszuführenden umfangreichen Bauarbeit angenommen worden sind, ohne vorher am Sitze des Gewerbebetriebes selbst beschäftigt gewesen zu sein?[1]

[1] Vgl. hierzu Rosin, Recht der Arbeiterversicherung S. 174. 187 flg. 225. 502. 503; Weyl, Lehrbuch des Reichsversicherungsrechts S. 234, und die Kommentare

VI. Civilsenat. Urt. v. 7. Februar 1895 i. S. Ortskrankenkasse zu Lichtenberg (Bekl.) w. St. u. Gen. (Kl.) Rep. VI. 355/94.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Das Reichsgericht hat die Revision der Beklagten unter Bejahung der oben gestellten Frage zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Die Kläger, die als Bauunternehmer ihre Baubureaus und ihre gewerblichen Niederlassungen in Berlin haben, beschäftigen seit mehreren Jahren eine große Zahl von Arbeitern bei der Ausführung umfangreicher Bauten in Lichtenberg. Obgleich diese Arbeiter auf den Baustellen in Lichtenberg für die dortigen Bauten angenommen worden sind und bezahlt werden, zum Teil auch in Lichtenberg wohnen, ist ihre Krankenversicherung durch die Kläger bei einer Berliner Ortskrankenkasse bewirkt worden. Die Beklagte ist jedoch der Ansicht, daß die gedachten Arbeiter ihr angehören, und hat demgemäß den Klägern durch Verfügung vom 26. April 1893 die zwangsweise Einziehung der rückständigen Krankenkassenbeiträge angedroht. Nachdem der zuständige Landrat die hiergegen gerichtete Beschwerde der Kläger zurückgewiesen hatte, wurden diese rechtzeitig im ordentlichen Rechtswege mit dem Antrage klagbar, die Beklagte zu verurteilen, 1. anzuerkennen, daß sie nicht verpflichtet seien, ihre auf Arbeitsstätten innerhalb des Kassenbezirkes verwendeten Bauarbeiter bei ihr gegen Krankheit zu versichern; 2. sich jeder ferneren Beitreibung an Kassenbeiträgen zu enthalten; 3. die bisher beigetriebenen mit beisammen 532,55 ℳ an sie zurückzuzahlen.

Die erste Instanz erkannte auf gänzliche Abweisung der Klage. Dagegen hat das Berufungsgericht den Anträgen zu 1 und 3 stattgegeben und nur den Antrag zu 2 abgewiesen. Die nunmehr von der Beklagten eingelegte Revision konnte einen Erfolg nicht erzielen.

Das Berufungsgericht stützt seine Entscheidung auf den Abs. 1 des § 5a des Krankenversicherungsgesetzes vom 10. April 1892, indem es zwar den Wortlaut dieser Vorschrift für zweifelhaft erklärt, aber

zum Krankenversicherungsgesetze von v. Woedtke, 3. Aufl. S. 60. 61, 4. Aufl. S. 126. 127; Reger-Henle, S. 50. 51; Köhne, S. 37. 38; Schicker, S. 62. 63. D. E.

aus den Verhandlungen des Reichstages über einen von dem Abgeordneten Vollrath bei der zweiten Beratung des Entwurfes gestellten Antrag,

vgl. Stenographische Berichte 1891 S. 2956. 2957,

den Schluß zieht, daß nach dem übereinstimmenden Willen der gesetzgebenden Faktoren der Abs. 1 des § 5a auch die Fälle der hier vorliegenden Art mitumfassen sollte. Unterliegt nun auch die Richtigkeit dieses Schlusses, für sich allein betrachtet, erheblichen Bedenken, so muß doch der Vorentscheidung in ihrem Ergebnisse beigepflichtet werden.

Zum Verständnisse des § 5a Abs. 1 des Abänderungsgesetzes vom 10. April 1892 ist die Lage der früheren Krankenversicherungsgesetzgebung ins Auge zu fassen. Dies Gesetz vom 15. Juni 1883 beabsichtigte, „die Verpflegung des erkrankten Arbeiters möglichst nahe an die Stelle zu rücken, wo der gesunde seine Kräfte zur Arbeit eingesetzt hat", und bestimmte deshalb (vgl. §§ 1. 5. 16), daß der Ort, an dem die Beschäftigung stattfindet, für die Krankenversicherung maßgebend sein soll. Bei wörtlicher Auffassung hätte danach die Versicherung überall in der Gemeinde eintreten müssen, in deren Bezirke die Arbeit geleistet wurde. Dies erwies sich jedoch bald für einzelne Fälle als undurchführbar, namentlich bei Bau- und ähnlichen Gewerbetreibenden, die zwar an einem bestimmten Orte eine geschäftliche Niederlassung haben, aber auch außerhalb derselben zeitweise Arbeiter beschäftigen. Der Reichskanzler sprach sich demzufolge in einem Schreiben vom 8. Oktober 1884 dahin aus, daß bei solchen Gewerbetreibenden der Ort der gewerblichen Niederlassung, die Betriebsstätte, von welcher aus das Gewerbe betrieben wird, nicht die wechselnde, außerhalb desselben belegene jeweilige Arbeitsstätte, als die für die Gemeindekrankenversicherung maßgebende Beschäftigungsgemeinde anzusehen sei, und zwar nicht bloß für ständige Arbeiter, sondern wegen der Einheit des Gewerbebetriebes, die unabhängig sei von der Dauer der Beschäftigung einzelner Arbeiter, durchweg auch für nichtständige Arbeiter, die ein solcher Gewerbetreibender lediglich für eine außerhalb seines Niederlassungsortes vorübergehende Arbeit angenommen hat, ohne damit ein dauerndes Arbeitsverhältnis zu begründen.

Vgl. v. Woedtke, Kommentar zum Krankenversicherungsgesetz 3. Aufl. S. 60. 61.

In diesem Sinne wurden alsdann auch von einzelnen Bundes-

regierungen Anweisungen erlassen. So bestimmte beispielsweise eine Verordnung des Königlich sächsischen Ministeriums des Inneren vom 21. Oktober 1884 (welches ursprünglich bezüglich der nichtständigen Arbeiter eine abweichende Auffassung gehabt hatte), daß bis zu einer richterlichen Entscheidung für das Versicherungsverhältnis aller derjenigen Arbeiter, die von einem derartigen Arbeitgeber außerhalb des Sitzes seiner gewerblichen Niederlassung beschäftigt werden, dieser letztere, also die Betriebsstätte, als maßgebend anzusehen sei, wobei auf die praktischen Unzuträglichkeiten hingewiesen wurde, die andernfalls, insbesondere für die Melde- und Einzahlungsverpflichtung des Arbeitgebers, entstehen könnten.

Vgl. Reger, Entsch. der Gerichte und Verwaltungsbehörden Bd. 5 S. 36. 194 flg.

Noch weiter ging eine bayerische Ministerialentschließung vom 23. Oktober 1884, indem sie den Kreisregierungen ganz allgemein und ohne Bezug auf einen bestimmten Gewerbebetrieb auftrug, für das Versicherungsverhältnis aller derjenigen Arbeiter, welche von einem Arbeitgeber außerhalb des Sitzes seiner gewerblichen Niederlassung beschäftigt werden, ohne Rücksicht auf den Wohnort des Arbeiters und ohne Rücksicht auf die dauernde oder vorübergehende Natur des Arbeitsverhältnisses stets die Gemeinde des Gewerbesitzes, also die Betriebsstätte, maßgebend sein zu lassen.

Vgl. dazu die Plenarentscheidung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Dezember 1887 bei Reger, a. a. O. Bd. 9 S. 243.

Das Ausdehnungsgesetz vom 28. Mai 1885 schrieb sodann für die in seinem § 1 bezeichneten Betriebe im Abs. 3 des § 15 vor, daß als Beschäftigungsort im Zweifel der Sitz des Gewerbebetriebes gelte, in welchem die Beschäftigung stattfindet, und eine entsprechende Vorschrift enthielt das Gesetz, betreffend die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen, vom 5. Mai 1886 in seinem § 134 Abs. 1 verbunden mit § 10 Abs. 3 und § 44.

Wie nun die eben erwähnten Gesetzesvorschriften durch die Abss. 2 und 3 des § 5a des Abänderungsgesetzes vom 10. April 1892,

vgl. dessen Art. 25 Abs. 2,

ersetzt worden sind, so war offensichtlich der Abs. 1 des § 5a dazu bestimmt, eine gesetzliche Regelung für diejenigen Fälle herbeizuführen, auf die sich das Schreiben des Reichskanzlers vom 8. Oktober 1884 und die im Anschlusse daran von einzelnen Bundesregierungen erlassenen Anweisungen bezogen hatten. Daß die gesetzliche Regelung im Sinne jenes Schreibens und der danach gebildeten Praxis beabsichtigt war, muß von vornherein, soweit nicht das Gegenteil deutlich erhellt, als wahrscheinlich angesehen werden. Allerdings war von manchen Schriftstellern und Behörden der Grundsatz des Schreibens, daß für alle Arbeiter, die von einem Bau- oder einem ähnlichen Gewerbetreibenden zeitweise außerhalb des Sitzes seines Gewerbebetriebes beschäftigt werden, dieser Sitz als Beschäftigungsort gelten solle, für zu weitgehend erachtet und die Ansicht vertreten worden, es sei zu unterscheiden zwischen ständigen und nichtständigen Arbeitern, zwischen Arbeitern, die vom Sitze des Gewerbebetriebes aus nach außerhalb verschickt werden, und solchen, die schon vor dem Beginne der Arbeit am Arbeitsorte wohnten und nur zu der dort zu verrichtenden Arbeit angenommen worden sind, zwischen einer längere und einer kürzere Zeit beanspruchenden Beschäftigung, zwischen umfangreicheren und geringfügigeren Außenarbeiten. Allein keine dieser Unterscheidungen hat im Abänderungsgesetze einen Ausdruck gefunden; vielmehr spricht die Fassung des Abs. 1 des § 5a, mag sie auch nicht besonders glücklich erscheinen, entschieden dafür, daß das Gesetz sich bei dieser Ausnahmebestimmung den Grundsätzen des Schreibens vom 8. Oktober 1884 durchweg anschließen wollte und angeschlossen hat. Das Hauptgewicht legt der Abs. 1 auf die Art des Gewerbebetriebes, indem er einen Gewerbebetrieb voraussetzt, „dessen Natur es mit sich bringt, daß einzelne Arbeiten an wechselnden Orten außerhalb der Betriebsstätte ausgeführt werden". Diese Voraussetzung wird regelmäßig bei größeren Bauhandwerkern und Bauunternehmern vorliegen. Der Gewerbebetrieb, das heißt: der Inbegriff der gewerblichen Thätigkeit, eines Bauunternehmers hat die Übernahme der Ausführung von Bauten zum Gegenstande, und zwar der Regel nach dergestalt, daß die einzelnen Bauarbeiten an wechselnden Orten außerhalb der Betriebsstätte vorgenommen werden. Die Revision meint freilich, der Ort der Ausführung jedes einzelnen Baues müsse im Sinne des Gesetzes als Betriebsstätte gelten; sie verwechselt indessen hierbei die

Begriffe der „Betriebsstätte" und der „Arbeitsstätte". Schon in einem Urteile vom 19. März 1894, Rep. VI. 387/93,

vgl. Arbeiterversorgung von Honigmann 1894 S. 409, auszugsweise in der Juristischen Wochenschrift 1894 S. 203 Nr. 35,

hat das Reichsgericht dargelegt, daß mit den „Betriebsstätten" der Gewerbetreibenden im Sinne der Krankenversicherungsgesetzgebung nicht die wechselnden Arbeitsstätten, das heißt: die Stellen, an denen für kürzere oder längere Zeit einzelne zum Betriebe gehörige Arbeiten vorgenommen werden, gemeint sein können, vielmehr nur die Orte, an welchen sich ein bleibender Sitz und Mittelpunkt des Betriebes befindet, wobei zugleich ausgesprochen wurde, daß dieser Sinn des Wortes „Betriebsstätte" deutlich in dem Abs. 1 des § 5a des Gesetzes vom 10. April 1892 hervortrete. Gerade für Bauunternehmer wird hiernach, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, die Betriebsstätte in der Regel mit dem Sitze des Gewerbebetriebes zusammenfallen und eine besondere Betriebsstätte dadurch allein nicht begründet werden können, daß an einer bestimmten Arbeitsstätte ein besonderer Arbeiterstamm gehalten wird, und daß die einzelnen Arbeiten nach Umfang und Dauer von erheblicher Bedeutung sind.

Für die in derartigen Gewerbebetrieben beschäftigten Personen gilt nun nach der Bestimmung des § 5a a. a. O. „auch für die Zeit, während welcher sie mit solchen Arbeiten" (d. h. mit Arbeiten, die an wechselnden Orten außerhalb der Betriebsstätte ausgeführt zu werden pflegen,) „beschäftigt sind, als Beschäftigungsort der Sitz des Gewerbebetriebes". Die angeführten Worte haben hier und da zu der Ansicht geführt, daß die Bestimmung nicht Anwendung finde auf Personen, die ausschließlich an einem bestimmten Orte außerhalb der Betriebsstätte beschäftigt und auch nur zu solcher Beschäftigung angenommen sind, daß sie vielmehr Personen voraussetze, deren Beschäftigungsort gewechselt hat, die namentlich zuerst am Sitze der Betriebsstätte und erst später an einem außerhalb belegenen Orte beschäftigt worden sind. Wäre dies die Absicht des Gesetzes gewesen, so hätte sie einen höchst unvollkommenen Ausdruck gefunden. Der Wortlaut nötigt aber auch keineswegs zu einer derartigen Auslegung. Von „wechselnden Orten" ist nur mit Bezug auf den Gewerbebetrieb des Arbeitgebers, nicht mit Bezug auf die Beschäftigung der einzelnen Arbeiter die Rede. Ebensowenig läßt sich zu Gunsten jener Aus-

legung aus dem Worte „auch" ein zuverlässiger Schluß ziehen. Deutlicher wäre der Abs. 1 allerdings, wenn er etwa dahin lautete: „Für Personen, welche u. s. w. ausgeführt werden, gilt als Beschäftigungsort der Sitz des Gewerbebetriebes, und zwar auch für die Zeit, während welcher sie mit solchen Arbeiten beschäftigt sind". Allein auch nach der jetzigen, anscheinend der Kürze wegen gewählten Fassung kann das Gesetz nur in diesem Sinne verstanden werden. Wenn die Revision glaubt, aus dem Abs. 3 des § 5a das Gegenteil folgern zu dürfen, so steht vielmehr gerade dieser Absatz der Auffassung des Berufungsgerichtes zur Seite. Denn er schreibt ausdrücklich vor, daß für land- und forstwirtschaftliche Arbeiter der Sitz des Betriebes nur dann als Beschäftigungsort gilt, wenn sie zur Beschäftigung an wechselnden, in verschiedenen Gemeindebezirken belegenen Orten angenommen sind. Danach entscheidet dort das Arbeitsverhältnis, und wo der Arbeitsvertrag die Beschäftigung auf einen einzigen Gemeindebezirk beschränkt, da gilt dieser ohne weiteres als Beschäftigungsort.

Vgl. v. Woedtke, Kommentar 4. Aufl. S. 128. 129.

Hätte das Gesetz dieselbe oder eine ähnliche Bestimmung für die in Abs. 1 gedachten Personen treffen wollen, so wäre es leicht gewesen, dem Abs. 1 eine dem Abs. 3 entsprechende Fassung zu geben. Dies ist nicht geschehen. Da der Abs. 1 weder auf den Arbeitsvertrag noch auf einen Wechsel der Beschäftigungsorte bei den versicherungspflichtigen Personen Gewicht legt, darf schon hieraus geschlossen werden, daß die Beschränkungen des Abs. 3 auf den Abs. 1 keine Anwendung finden können.

Freilich wird die Vorschrift des Abs. 1 des § 5a in der Begründung des Gesetzentwurfes sowie auch in dem Berichte der Reichstagskommission damit motiviert, daß sich ein beständiger Wechsel des Versicherungsverhältnisses ergeben würde, wenn die mit Arbeiten der bezeichneten Art beschäftigten Arbeiter stets in derjenigen Gemeinde zu versichern wären, in deren Bezirke sie jeweilig die ihnen übertragene Arbeit ausführen. Das Gesetz selbst hat aber daraus nicht die Konsequenz gezogen, daß der Sitz des Gewerbebetriebes nur für diejenigen Arbeiter als Beschäftigungsort zu gelten habe, bei welchen wirklich schon ein Wechsel des Arbeitsortes, namentlich ein Übergang vom Sitze der Betriebsstätte in einen anderen Gemeindebezirk, stattgefunden hat; es erstreckt sich vielmehr, anscheinend um hier schon die

Möglichkeit eines Wechsels des Versicherungsverhältnisses gänzlich auszuschließen, ohne weitere Unterscheidungen auf alle Arbeiter, die in derartigen Gewerbebetrieben mit den bezeichneten Arbeiten beschäftigt sind.

Daß die in dieser Weise erfolgte Regelung sich durch Einfachheit auszeichnet und die sonst unvermeidlichen Schwierigkeiten und Zweifel verhütet, daß sie namentlich den Verkehr der Arbeitgeber mit den Krankenkassen sowie die Geschäftsführung der letzteren wesentlich erleichtert, liegt auf der Hand. Bei der von der Revision vertretenen Auslegung des Gesetzes würden Berliner Bauunternehmer, die gleichzeitig in Berlin und in Vororten Bauten ausführen, zu Anmeldungen und Einzahlungen bei mehreren Krankenkassen, die verschiedenen Krankenkassen aber zu einer oft sehr mühsamen Prüfung der Zugehörigkeit der einzelnen Bauarbeiter genötigt sein. Wenn vorliegend alle von den Klägern sowohl bei dem Baue der städtischen Irrenanstalt Herzberge wie bei dem Neubaue des Klägers zu 3 beschäftigten Personen in Lichtenberg selbst angenommen worden sind, so wird doch häufig genug bei auswärtigen Bauten eine Vermischung der von Berlin aus an die Baustelle verschickten Arbeiter mit den dort angenommenen stattfinden, und selbst für die letzteren ist eine spätere Verwendung zu Bauten, die in Berlin oder in Nachbargemeinden ausgeführt werden, nicht ausgeschlossen. Andererseits steht es der höheren Verwaltungsbehörde im Falle des Bedürfnisses nach §§ 69 flg. des Krankenversicherungsgesetzes jederzeit frei, für auswärtige Bauten, bei denen eine größere Zahl von Arbeitern beschäftigt wird, die Einrichtung besonderer Baukrankenkassen anzuordnen, und sofern dies nicht geschieht, wird Übelständen, die etwa aus der weiteren Entfernung der zuständigen Krankenkasse für die Versicherten erwachsen könnten, auf dem in § 57a des Gesetzes bezeichneten Wege regelmäßig abzuhelfen sein.

Wenn endlich auch in dem angefochtenen Urteile den Verhandlungen des Reichstages über den Antrag Vollrath eine zu große Bedeutung beigelegt wird, so ergeben sie doch jedenfalls so viel, daß schon bei der Beratung des Entwurfes diejenige Auffassung des § 5a deutlich hervorgetreten ist, die jetzt vom Berufungsrichter vertreten wird, und daß damals dieser Auffassung von keiner Seite widersprochen worden ist.

Bei der hiernach gebotenen Billigung der Auslegung des Berufungsgerichtes erweist sich dessen Entscheidung auch im übrigen als unanfechtbar. Die Frage, ob die Kläger, deren Betriebsstätten sich unstreitig in Berlin befinden, daneben etwa besondere Betriebsstätten in Lichtenberg errichtet haben, ist nicht ungeprüft geblieben, aber unter Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse verneint worden. Dabei ist die Vorinstanz mit Recht und in Übereinstimmung mit dem oben erwähnten Urteile des Reichsgerichtes vom 19. März 1894 davon ausgegangen, daß das Vorhandensein besonderer Betriebsstätten in Lichtenberg nur dann angenommen werden könnte, wenn die Kläger (was nicht geschehen ist) Veranstaltungen getroffen hätten, mit welchen die selbständige Leitung der Lichtenberger Bauten in technischer und wirtschaftlicher Beziehung von Berlin nach Lichtenberg verlegt wurde. In dieser Richtung ist auch ein besonderer Revisionsangriff nicht erhoben worden." ...

---

30. a) Umfang der in dem § 17 des Gesetzes, betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben, vom 29. Mai 1885 ausgesprochenen Befreiung von den landesgesetzlichen Stempelabgaben.

b) Ort des Vertragsschlusses, wenn der Vertrag zwischen Abwesenden schriftlich geschlossen worden und nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche zu beurteilen ist.

IV. Civilsenat. Urt. v. 17. Januar 1895 i. S. A. E. G. (Kl.) w. Fiskus (Bekl.). Rep. IV. 229/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die von der Klägerin zurückgeforderten Stempelbeträge betreffen teils Schuldverschreibungen teils Lieferungs- und Werkverdingungsverträge. Als Schuldverschreibungen hat die Klägerin folgende zwei von der Nationalbank an sie gerichtete Schreiben vom 28. und 29. Januar 1891 versteuern müssen:

a) Übernahme von 1000000 ℳ Berliner Elektrizitätswerke-aktien. Wir empfingen von der Deutschen Bank Schlußnote über unsere Beteiligung an rubr. Geschäft und erkennen Sie für Stempel mit 19 ℳ Val. 22 a conto ordinario. Wir berechnen ferner unseren Anteil an:

ℳ 125000 rubr. Aktien à 155 ℳ 193750,—
Zinsen 202/4 „ 2805,55
ℳ 196555,55

für Ihr Kredit auf conto separato verzinslich bis 31. Dezember c. à 4 Prozent.

b) Übernahme von 5000000 Allgemeine Elektrizitätsgesellschafts-obligationen.

Die Deutsche Bank hier übermittelte uns Schlußnote über unsere Beteiligung an rubr. Geschäft und erkennen wir Sie für den Stempelbetrag mit ℳ 60 val. 22 a conto ordinario. Wir berechneten unseren Anteil an der Übernahme von 5000000 Ihrer Gesellschaft:

mit ℳ 625000 à 96 ℳ 600000,—
Zinsen 22/4 „ 1527,80
Val. 22 c. ℳ 601527,80

für Ihr Kredit und buchen diesen Betrag auf einem bis 31. Dezember c. mit 4 Prozent p. a. verzinslichen separato.

Beiden Schreiben liegen unstreitig Anschaffungsgeschäfte zum Grunde, die seiner Zeit mit der dem Reichsstempelgesetze vom 29. Mai 1885 entsprechenden Stempelsteuer versteuert worden sind. Die Klägerin glaubt sich deshalb auf die in dem § 17 dieses Gesetzes ausgesprochene Befreiung, nach welcher solche Geschäfte, die nach Tarifnummer 4 abgabenpflichtig sind, sowie Schriftstücke über solche Geschäfte in den einzelnen Bundesstaaten keinen Stempelabgaben unterworfen sind, berufen zu können. Auch behauptet sie, daß in jenen Schreiben die Erfordernisse einer Schuldverschreibung nicht enthalten seien, da die Verbindlichkeit zur Zahlung des Kaufpreises und höherer als der in den Schreiben angegebenen Zinsen bereits auf Grund der Anschaffungsgeschäfte nebst Schlußnoten vertraglich und urkundlich festgestanden habe. Das Berufungsgericht ist in beiden Punkten zu einer

entgegengesetzten Auffassung gelangt. Unter Bezugnahme auf das Urteil des II. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 21. Februar 1890,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 25 S. 64 flg.,

das bei einem hypothekarisch verbrieften notariell registrierten Darlehn den landesgesetzlichen Registrierungsstempel für gerechtfertigt erklärt, obgleich die über das Darlehn ausgegebenen Obligationsscheine in Gemäßheit des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 versteuert worden waren, führt das Berufungsgericht aus, daß in dem § 17 dieses Gesetzes nicht eine Befreiung in dem Sinne ausgesprochen worden sei, daß dasselbe wirtschaftliche Geschäft überhaupt nur einmal besteuert werden und jedes durch das besteuerte Geschäft veranlaßte Rechtsgeschäft steuerfrei bleiben solle, es vielmehr darauf ankomme, ob in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo ein Urkundenstempel neben einem Anschaffungsstempel in Frage stehe, das betreffende Schriftstück ein Anschaffungsgeschäft oder ein anderes Rechtsgeschäft beurkunde. Dieser Begründung, die auf einer richtigen Auffassung des § 17 des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 beruht, ist beizutreten. Schon das Urteil des IV. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 3. Dezember 1888 in Sachen Königs- und Laurahütte wider Fiskus (Rep. IV. 185/88) stand in betreff der Beurteilung der Befreiung aus dem § 11 des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881 auf dem Boden gleicher Rechtsauffassung. Das Berufungsgericht macht hiernach die Entscheidung mit Recht davon abhängig, ob die Erfordernisse einer Schuldverschreibung in den erwähnten Schreiben der Nationalbank enthalten sind oder nicht. Diese Frage bejaht es, indem es dem Umstande gegenüber, daß die Klägerin und die Nationalbank im Kontokorrentverkehre standen, in der Anzeige der Buchung des Schuldbetrages auf einem Separatkonto in Verbindung mit dem Versprechen der Verzinsung bis zu einem bestimmten Termine die in handelsgebräuchlicher Weise beurkundete Anerkennung der Verpflichtung zur Tilgung der Schuld durch Zahlung nach Ablauf jenes Termines findet. Da diese Begründung den Begriff einer Schuldverschreibung richtig auffaßt und im übrigen auf Auslegung und Beweiswürdigung beruht, so läßt sie sich mit Erfolg durch die Revision nicht anfechten. Denn nicht darauf kommt es an, ob die von der Revision betonte Schuldverbindlichkeit durch das Anschaffungsgeschäft bereits begründet war, sondern darauf, ob die von dem Konto-

korrentverkehre abweichende Art der Tilgung der Schuld durch Zahlung schriftlich versprochen ist; und das hat das Berufungsgericht bedenkenfrei festgestellt.

Bei den von der Klägerin gezahlten Stempeln für Lieferungs- und Werkverdingungsverträge ist in Beziehung auf den zu IV beurteilten Vertrag vom 8. Juli 1891 streitig, ob der Vertrag in Berlin oder in Hamburg abgeschlossen worden ist. Die betreffende Vertragsurkunde ist zunächst von der Gegenkontrahentin in Hamburg unterschrieben, dann der Klägerin zur Vollziehung nach Berlin übersandt, darauf von der Klägerin in Berlin unterschrieben und dann an die Gegenkontrahentin in Hamburg zurückgesandt worden. Da die Klägerin Kaufmann ist, sieht das Berufungsgericht auf Grund des Art. 321 H.G.B. Berlin als den Ort des Vertragsschlusses an, während die Revision auszuführen sucht, daß nach der bei Vertragsschlüssen unter Abwesenden für maßgebend zu erachtenden Empfangstheorie Hamburg der Ort des Vertragsschlusses sei und der Art. 321 H.G.B. lediglich eine Bestimmung über die Rückwirkung des Vertragsschlusses hinsichtlich der Zeit treffe. Allein auch hier ist der Auffassung des Berufungsurteiles beizutreten, indem davon auszugehen ist, daß die rückwirkende Kraft des Vertragsschlusses in Beziehung auf Zeit und Ort nicht getrennt werden kann, und deshalb der Vertrag von dem Augenblicke an, als die Vertragsurkunde in Berlin unterschrieben zur Absendung nach Hamburg abgegeben wurde, in Berlin rechtswirksam geschlossen war.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 7 S. 11; Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 2. Aufl. Art. 321 Anm. § 1b; Endemann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. 2 S. 457. 458 Anm. 9. 10." ...

---

31. Bedeutung und Tragweite des in Ansehung des Salzes bestehenden ausschließlichen Besteuerungsrechtes des Deutschen Reiches. Sind hiermit die §§ 199. 200 des Berggesetzes für das Herzogtum Anhalt vom 30. April 1875 vereinbar, insoweit sie auch das Salz mit einer „Bergwerksabgabe" belegen?

III. Civilsenat. Urt. v. 30. November 1894 i. S. Anhaltischer Fiskus (Bekl.) w. die Deutschen Solvaywerke, Aktiengesellschaft in B. (Kl.) Rep. III. 140/94.

I. Landgericht Dessau.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die Aktiengesellschaft „Deutsche Solvaywerke" in B. betreibt im Herzogtume Anhalt das Salzbergwerk P. bei R. sowie die Saline bei B. und gewinnt daselbst Steinsalz nebst sogenannten Abraumsalzen, insbesondere Karnallit, und Soole. Auf das dort gewonnene Salz mit Ausnahme des zum Genusse für Menschen bestimmten Speisesalzes, welches nach dem Gesetze vom 12. Oktober 1867 der Reichssalzsteuer unterliegt, also namentlich auf a) Steinsalz zur Sodafabrikation sowie zu sonstigen gewerblichen Zwecken, b) Salz aus der Saline zu landwirtschaftlichen Zwecken (Viehsalz), c) Karnallit (Chlorkalium) für chemische Fabriken sowie für landwirtschaftliche und gewerbliche Zwecke, hat die Herzoglich anhaltische Regierung, Abteilung des Inneren, als Oberbergbehörde für die Zeit vom 15. Juli 1886 bis zum 30. Juni 1892 die im anhaltischen Berggesetze vom 30. April 1875 vorgeschriebene Bergwerksabgabe mit 54239,9 ℳ angefordert und eingezogen.

Die genannte Aktiengesellschaft hat ihre Zahlungspflicht bestritten, die Zahlung nur unter Vorbehalt bewirkt und auf Rückerstattung des gezahlten Betrages gegen den anhaltischen Fiskus geklagt. In erster Instanz ist die Klage abgewiesen, in zweiter Instanz der Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt worden.

Die von ihm eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Herzoglich anhaltische Regierung hat die Einforderung der streitigen Abgabe auf nachstehende Vorschriften des Berggesetzes für das Herzogtum Anhalt vom 30. April 1875 gestützt:

Titel I § 1. „Die nachstehend bezeichneten Mineralien sind von dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers ausgeschlossen. Die Aufsuchung und Gewinnung derselben unterliegt den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes.

Diese Mineralien sind:

... Steinsalz nebst den mit demselben zusammen vorkommenden Salzen, namentlich die Kali-, Magnesia- und Bohrsalze und die Soolquellen.

§ 199. Von allen nach Titel I § 1 dieses Gesetzes von dem

Verfügungsrechte des Grundeigentümers ausgeschlossenen Mineralien ist bei der Gewinnung derselben eine Bergwerksabgabe für die dem Staate obliegende Handhabung der Bergpolizei zu entrichten und an die von der Oberbergbehörde zu bezeichnende Kasse kostenfrei in monatlichen Raten postnumerando abzuführen.

§ 200. Diese Abgabe wird von dem Bruttoertrage eines jeden Bergwerkes berechnet und soll von allen Mineralien mit alleiniger Ausnahme der Eisenerze zwei Prozent vom Erlöse, bezw. von dem Werte der Produkte des Bergwerkes zur Zeit des Absatzes derselben betragen."

Die Klägerin macht geltend, daß die hier bestimmte Einführung der Bergwerksabgabe, insoweit sie das Salz angehe, der Gesetzgebung des früheren Zollvereines, des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches widerspreche, und die Herzogliche Regierung deshalb nicht, wie geschehen, die Beklagte auf Grund jener landesgesetzlichen Bestimmungen zu einer Abgabe vom Salze habe heranziehen dürfen, deren Auferlegung lediglich dem Reiche zustehe.

Aus der von der Klägerin angezogenen Gesetzgebung sind die nachfolgenden Bestimmungen für die Entscheidung von Bedeutung:

a) Die zwischen den Staaten des früheren Zollvereines — ohne Beteiligung des Herzogtumes Anhalt — getroffene Übereinkunft wegen Erhebung einer Abgabe vom Salze vom 8. Mai 1867, insbesondere Art. 2: „Das im Zollvereinsgebiete gewonnene, sowie das aus dem Auslande ausgeführte Salz unterliegt einer Abgabe von zwei Thalern für den Zollcentner Nettogewicht. Neben dieser Abgabe darf in keinem Falle eine weitere Abgabe von dem Salze weder für Rechnung des Staates, noch für Rechnung von Kommunen oder Korporationen erhoben werden. Unter Salz (Kochsalz) sind außer dem Siede-, Stein- und Seesalze alle Stoffe begriffen, aus welchen Salz ausgeschieden zu werden pflegt." Weiter wird in Artt. 5 und 6 bestimmt, daß zu landwirtschaftlichen Zwecken, d. h. zur Fütterung des Viehes sowie zur Düngung und zu gewerblichen Zwecken, jedoch mit Ausnahme der Zubereitung von Nahrungs- und Genußmitteln für Menschen, das Salz abgabenfrei verabfolgt werden und in diesem Falle jeder Staat eine Kontrollgebühr von höchstens zwei Silbergroschen vom Zollcentner für eigene Rechnung erheben könne.

b) Das im Anschlusse an vorstehende Übereinkunft und in Übereinstimmung mit der Gesetzgebung der süddeutschen Staaten ergangene norddeutsche Bundesgesetz vom 12. Oktober 1867, betreffend die Erhebung einer Abgabe vom Salze. Nach Aufhebung des bis dahin bestandenen staatlichen Salzmonopoles in Art. 1 bestimmt dasselbe im Art. 2: „Das zum inländischen Verbrauche bestimmte Salz unterliegt einer Abgabe von zwei Thalern für den Centner Nettogewicht, welche, insoweit das Salz im Inlande gewonnen wird, von den Produzenten oder Steinsalzbergwerksbesitzern, insoweit solches aus anderen, als den zum Zollvereine gehörigen Ländern eingeführt wird, von den Einbringern zu entrichten ist. Unter Salz (Kochsalz) sind zwar außer dem Siede-, Stein- und Seesalze alle Stoffe begriffen, aus welchen Salz ausgeschieden zu werden pflegt; die oberste Finanzbehörde jedes Bundesstaates ist jedoch ermächtigt, solche Stoffe von der Abgabe frei zu lassen, wenn ein Mißbrauch nicht zu befürchten steht." In § 20 wird dann in Übereinstimmung mit Artt. 5. 6 der Zollvereinsübereinkunft die Befreiung des zu Fabrikations-, gewerblichen und landwirtschaftlichen Zwecken bestimmten Salzes von der Abgabe ausgesprochen, vorbehaltlich der von jedem Staate für eigene Rechnung zu erhebenden Kontrollgebühr.

c) Art. 35 der Verfassung des Deutschen Reiches: „Das Reich ausschließlich hat die Gesetzgebung über das gesamte Zollwesen, über die Besteuerung des im Bundesgebiete gewonnenen Salzes" ...

Vergleicht man die soeben angeführte Gesetzgebung des Zollvereines, des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches mit den ersterwähnten Vorschriften des anhaltischen Berggesetzes, so treten, als maßgebend für die Entscheidung des Rechtsstreites, die beiden Fragen auf: 1. Beziehen sich die aus jener Zollvereins-, Bundes- und Reichsgesetzgebung angeführten Bestimmungen auf dieselben Arten des Salzes, welche der anhaltische Gesetzgeber in den §§ 1. 199. 200 des Berggesetzes als steuerpflichtig bezeichnet, und welche insbesondere im vorliegenden Falle die anhaltische Regierung zur Versteuerung herangezogen hat? 2. Gehört die Bergwerksabgabe, welche der anhaltische Gesetzgeber festgesetzt und demgemäß die anhaltische Regierung im vorliegenden Falle erhoben hat, in Ansehung des Salzes zu denjenigen Abgaben, welche nach Art. 2 Abs. 2 des Zollvereinsabkommens vom 8. Mai 1867 und nach Art. 35 der Reichs-

verfassung nicht für Rechnung der Einzelstaaten, sondern nur für Rechnung der Gesamtheit der Zollvereinsstaaten, jetzt des Deutschen Reiches, erhoben werden können und sollen?

Diese beiden Fragen sind zu bejahen. Zu 1 versteht die Übereinkunft der Zollvereinsstaaten, die zweifellos auch im Herzogtume Anhalt gilt, und in Übereinstimmung damit das Norddeutsche Bundesgesetz unter dem zur Salzabgabe heranzuziehenden Salze (Kochsalz) a) das Siede-, Stein- und Seesalz, b) alle Stoffe, aus denen Salz ausgeschieden zu werden pflegt. Hiernach fällt unter die Bezeichnung „Salz" keineswegs bloß das zum menschlichen Genusse bestimmte Salz, das Speisesalz, wie der Beklagte geltend zu machen gesucht hat, sondern auch das zu Fabrikations-, gewerblichen und landwirtschaftlichen Zwecken bestimmte Salz, wie solches der Beklagte zur Versteuerung heranziehen will. Die Bezeichnung „Kochsalz (Chlornatrium)" ist sowohl nach dem Wortlaute obiger Vorschriften als nach chemischen Grundsätzen weiter als diejenige von Speisesalz, umfaßt vielmehr eine aus bestimmten Stoffen zusammengesetzte Art der Salze im Gegensatze zu anders zusammengesetzten Salzen (Kalisalzen u. s. w.).

Allerdings kann und soll nach Art. 5 der Übereinkunft und nach § 20 des Bundesgesetzes das für Fabrikations-, gewerbliche und landwirtschaftliche Zwecke bestimmte Salz von der Abgabe frei bleiben, und es wird demgemäß thatsächlich nur das Speisesalz vom Reiche zu derselben herangezogen; aber damit ist das zu jenen anderen Zwecken bestimmte Salz noch nicht der Besteuerung durch die Einzelstaaten freigegeben; im Gegenteile geht aus den angezogenen Vorschriften, namentlich auch aus der Rückverweisung in § 20 des Bundesgesetzes auf die „Salzabgabe" des § 2 und auf die dort gegebene Begriffsbestimmung „des Salzes", klar hervor, daß der Gesetzgeber auch Gewerbesalz, Viehsalz u. s. w. zum Kochsalze und dessen Besteuerung an sich zu seiner Zuständigkeit zählt, aus volkswirtschaftlichen Gründen aber von Heranziehung jener Salze zur Steuer, welche durch anderweite reichsgesetzliche Vorschriften jederzeit erfolgen kann, absieht, während den Einzelstaaten nur die Kontrollgebühr im Maximalbetrage von 2 Sgr. für den Centner zustehen soll.

Der Zollverein und der Norddeutsche Bund haben aber außer dem Siede-, Stein- und Seesalze auch diejenigen Stoffe zum Kochsalze

gerechnet und ihrem Steuerrechte unterworfen, aus welchen Salz ausgeschieden zu werden pflegt. Es handelt sich hierbei um die mit dem Steinsalze auf derselben Lagerstätte vorkommenden sogenannten Abraumsalze, welche teilweise Chlornatrium mit enthalten, und zu denen namentlich der im gegenwärtigen Falle in Frage kommende Karnallit gehört. Selbstverständlich werden diese Stoffe nur insoweit zum Kochsalze gerechnet und als zulässige Objekte der Besteuerung für die Zollvereinsgemeinschaft und das Reich angesehen werden können, als sie wirklich Kochsalz enthalten.

Vgl. Arndt, Die Salzsteuer, in der Zeitschrift für Bergrecht Bd. 24 S. 48.

Daß diese Abraumsalze (Karnallit, Kainit u. s. w.) dem mehrerwähnten Bundesgesetze mit unterliegen, ergiebt sich namentlich aus der vom Bundesrate dazu erlassenen Ausführungsverordnung vom 5. Juli 1888 § 19 (Centralblatt für das Deutsche Reich S. 617), welche vorschreibt: „Auf Grund des § 2 des Gesetzes vom 12. Oktober 1867 dürfen die in den Salzbergwerken vorkommenden sogenannten Abraumsalze (Karnallit, Kainit u. a. m.) von der obersten Landesfinanzbehörde ohne Kontrolle von der Salzabgabe freigelassen werden, wenn ihr Gehalt an Salz (Kochsalz) 36 Prozent ihres Gewichtes nicht übersteigt."

Da der Bundesrat nach Art. 39 der Reichsverfassung über die zur Ausführung der gemeinschaftlichen Gesetzgebung im Zoll- und Steuerwesen sowie nach Art. 7 Ziff. 2 über die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen beschließt,

vgl. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 2. Aufl. Bd. 1 § 29; G. Meyer, Deutsches Staatsrecht 3. Aufl. § 121 Anm. 5 S. 252; Arndt, Die Salzsteuer, in der Zeitschrift für Bergrecht Bd. 24 S. 39,

die erwähnte Verordnung vom 5. Juli 1888 aber in diesen Zuständigkeitsbereich fällt, so ist die darin enthaltene Auslegung des norddeutschen Bundesgesetzes offenbar von maßgebender Bedeutung.

Vgl. auch Arndt, Die Besteuerung der Bergwerke, in der Zeitschrift für Bergrecht Bd. 23 S. 41; Klostermann, Das Allgemeine Bergesetz für die preußischen Staaten 4. Aufl. S. 75 Anm. 8

zu § 1; Appelt, Die Gesetzgebung über die Erhebung und Kontrollierung der im Deutschen Zollvereine bestehenden Salzabgabe S. 7.

An der vorstehend festgestellten Gesetzgebung des Zollvereines und des Norddeutschen Bundes hat die Verfassung des Deutschen Reiches nichts geändert. Wenn es in Art. 35 derselben heißt: „das Reich ausschließlich hat die Gesetzgebung . . . über die Besteuerung des im Bundesgebiete gewonnenen Salzes," so wird hier unter „Salz" augenscheinlich nichts Anderes verstanden, als in dem gerade diese Steuer regelnden, fortdauernd gültigen Bundesgesetze, und dabei nur noch bestimmter hervorgehoben, daß nur das im Inlande gewonnene Salz, nicht der Rohstoff, aus dem es gewonnen wird, als Steuerobjekt in Betracht kommt. Jeder Zweifel wird aber dadurch beseitigt, daß in Art. 40 der Reichsverfassung die Bestimmungen des Zollvereinigungsvertrages vom 8. Juli 1867 (zwischen dem Norddeutschen Bunde, Bayern, Württemberg, Baden und Hessen) aufrechterhalten, in Art. 3 § 7 des letzteren aber die Vorschriften der Übereinkunft wegen Erhebung einer Abgabe vom Salze vom 8. Mai 1867 für fortdauernd anwendbar erklärt worden sind.

Vgl. auch Art. 5 § 2 des Vertrages vom 8. Juli 1867.

Ohne Grund stellt daher die Revision in Frage, daß die Reichsverfassung, die doch auf die Übereinkunft mittelbar verweist, in gleichem Sinne wie diese Übereinkunft und wie das norddeutsche Bundesgesetz auszulegen sei, und daß die Verfassung auch die Besteuerung von Stoffen, aus welchen Salz ausgeschieden zu werden pflegt, den Einzelstaaten entziehe.

Hiernach umfaßt also das Steuerrecht des Reiches das Siede-, Stein- und Seesalz sowie die sogenannten Abraumsalze, insbesondere Karnallit, ohne Rücksicht auf die Art ihrer Verwendung. Dieselben Arten von Salz und salzhaltigen Stoffen hat aber der anhaltische Gesetzgeber in §§ 1. 199. 200 des Berggesetzes und im vorliegenden Falle die anhaltische Regierung zur Versteuerung herangezogen.

2. Zur zweiten Hauptfrage: Identität der in Art. 2 Abs. 2 der Übereinkunft vom 8. Mai 1867 für unzulässig erklärten und der im anhaltischen Berggesetze auf das Salz gelegten, durch die anhaltische Regierung der Klägerin angeforderten Abgabe, hat der Beklagte in den Vorinstanzen geltend gemacht, daß die reichgesetzlich vom Salze erhobene Steuer eine (indirekte) Verbrauchssteuer sei, hierdurch aber

die Landesgesetzgebung nicht gehindert werde, auf das Bergwerksunternehmen eine direkte Gewerbesteuer, zugleich als Entgelt (Gebühr) für die staatliche Aufsicht, zu legen, wie dies durch die angeführten §§ 199. 200 des Berggesetzes geschehen sei.

Das Berufungsgericht hat hiergegen ausgeführt, a) daß nach dem Beschlusse des (Zoll-) Bundesrates vom 8. Mai 1869 c. 30 unter den Abgaben vom Salze, welche nach Art. 2 Abs. 2 der Zollvereinsübereinkunft durch die Einzelstaaten nicht weiter erhoben werden sollen, auch die eigentlichen „Regalitätsabgaben" zu verstehen seien, b) daß die durch §§ 199. 200 des Berggesetzes auferlegte Abgabe, wenn auch nicht nach dem Wortlaute dieser Vorschriften, so doch nach dem wirklichen Sachverhalte, nach der Art ihrer Erhebung und ihrer Verrechnung im Staatshaushaltsetat, lediglich als eine derartige Regalitätsabgabe aufzufassen sei. In diesen Erwägungen kann indessen der Vorinstanz nicht beigetreten werden.

Mit Unrecht legt dieselbe zunächst dem erwähnten Bundesratsbeschlusse dieselbe Bedeutung, wie einem Gesetze, einer Rechtsverordnung oder einer authentischen Interpretation bei. Die Zuständigkeit des Zollbundesrates hierzu, welche die Revision bestreitet, kann dahingestellt bleiben; denn jedenfalls stellt der erwähnte Beschluß schon seiner Veranlassung und Fassung nach sich nicht als eine Vorschrift der erwähnten Art dar. Nach Inhalt des betreffenden Protokolles hat sich bei einer Meinungsdifferenz wegen des von der Saline Frankenhausen zu entrichtenden Salzzolles der Zollbundesrat durch Stimmenmehrheit damit einverstanden erklärt, „daß unter den Abgaben von Salz, welche nach Art. 2 Abs. 2 des Vertrages über die Erhebung einer Abgabe von Salz vom 8. Juli 1867 nicht ferner erhoben werden sollen, auch die eigentlichen Regalitätsabgaben zu verstehen sind". Der fragliche Beschluß enthielt daher nur eine Meinungsäußerung innerhalb des Zollbundesrates, welche materiell für die einzelnen Staatsregierungen beachtenswert sein mochte, formell aber wegen ihrer Fassung und Form sowohl, als wegen des Mangels ordnungsmäßiger Verkündung in den Gebieten der Zollvereinsstaaten,

vgl. Art. 7 des Vertrages vom 8. Juli 1867; R. Delbrück, Der Art. 40 der Reichsverfassung S. 51,

keine unmittelbare Gesetzeskraft für deren Angehörige haben konnte.

Das Berufungsgericht irrt ferner, wenn es die durch §§ 199. 200 des Berggesetzes eingeführte Abgabe als eine Regalitätsabgabe ansieht. Von einer solchen kann schon deshalb nicht die Rede sein, weil das Bergregal, welches auch früher schon nicht in den dessau-köthenschen Landesteilen, sondern nur in Bernburg bestand, für das ganze Herzogtum Anhalt durch das Berggesetz von 1875 beseitigt ist. Letzteres ist dem Allgemeinen Berggesetze für die preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 nachgebildet, stimmt mit demselben fast wörtlich überein, beruht, wie dieses, auf dem Grundsatze der Freierklärung des Bergbaues und hat, wie dieses, das Bergregal aufgehoben.

Vgl. in Bezug auf das preußische Berggesetz: Motive zum Allgemeinen Berggesetz S. 10 flg., Klostermann, Preußisches Bergrecht S. 19; derselbe, Allgemeines Berggesetz S. 33 flg.; G. Meyer, Verwaltungsrecht 2. Aufl. Teil 2 S. 259; A. Wagner in Schönberg, Handbuch 3. Aufl. Teil 3 S. 290; und ferner in Bezug auf das anhaltische Berggesetz: Klostermann, Berggesetz S. 64; Amtliche Protokolle des anhaltischen Landtages 1874/75 S. 122 flg. S. 242 flg.

Sodann aber steht, wie die Revision mit Recht bemerkt, der Annahme einer eigentlichen Regalitätsabgabe der Wortlaut des § 199 des im Reichsgesetze vom 15. März 1881 für revisibel erklärten Berggesetzes entgegen, wonach die Bergwerksabgabe „für die dem Staate obliegende Handhabung der Bergpolizei" zu entrichten ist. Denn hiernach hat die Abgabe einen öffentlich-rechtlichen und zwar gebührenartigen Charakter, nicht aber die Natur eines mehr privatrechtlichen Entgelts an den Regalherrn für die Verleihung des Bergwerks (vgl. auch § 213 des Gesetzes).

Erweist sich hiernach die Begründung der Vorinstanz zwar als rechtsirrtümlich, so ist doch die Entscheidung aus einem anderen Grunde aufrechtzuerhalten. Denn ganz abgesehen von der Regalitätsabgabe ergiebt die Vergleichung und Auslegung des Art. 2 Abs. 2 der Zollvereinsübereinkunft und des Art. 2 des norddeutschen Bundesgesetzes einerseits, sowie der §§ 199. 200 des anhaltischen Berggesetzes andererseits, daß die in diesen letzteren eingeführte Abgabe, soweit sie das Salz betrifft, mit der in obigen Vorschriften der Zollvereins- und Bundesgesetzgebung erwähnten gleichartig ist. Nach Art. 2 Abs. 2 der Übereinkunft darf neben dieser Abgabe (Salzsteuer) in keinem

Falle eine weitere Abgabe von dem Salze weder für Rechnung des Staates noch für Rechnung von Kommunen oder Korporationen erhoben werden (vgl. Artt. 5 § 2. 7 des Zollvereinigungsvertrags vom 8. Juli 1867). Es kann dahingestellt bleiben, ob hier der Ausdruck „Abgabe" im weitesten Sinne zu nehmen ist und demgemäß auch die auf Grund eines dauernden persönlichen oder sachlichen Abhängigkeitsverhältnisses zu entrichtende Leistung privatrechtlicher Natur (wie z. B. den Kanon für eine Realgewerbeberechtigung),

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 91,

mit umfaßt, worauf die Erhebung „für Rechnung von Korporationen" hindeuten könnte; jedenfalls sind darunter die auf öffentlich-rechtlicher Verpflichtung beruhenden Steuern und steuerähnlichen Leistungen,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 S. 48. 49,

zu verstehen, wobei es nach der allgemeinen Fassung obiger Vorschrift auch keinen Unterschied macht, ob sich dieselben als indirekte Verbrauchssteuern oder als der Gewerbesteuer oder der Gebühr (Aufsichtssteuer) sich nähernde direkte Steuern darstellen, ob sie auf die Hervorbringung (Produktion) oder auf die Zubereitung (Fabrikation) gelegt sind. Demgemäß hat das preußische Gesetz vom 9. August 1867, betreffend die Aufhebung des Salzmonopols und Einführung einer Salzabgabe, welches mit dem Zollvereinsabkommen vom 8. Mai 1867 in engem Zusammenhange steht,

vgl. Arndt in der Zeitschrift für Bergrecht Bd. 24 S. 45,

bestimmt: „Mit dem Tage der Aufhebung des Salzmonopols und der Einführung der Salzsteuer sind alle aus allgemeinen Gesetzen fließenden Bergwerksabgaben, welche von Steinsalz sowie von den mit Steinsalz auf derselben Lagerstätte vorkommenden Salzen und von den Soolquellen erhoben werden, aufgehoben." In diesem Sinne ist daher auch Art. 35 der Reichsverfassung auszulegen und mit Rücksicht auf Art. 2 derselben anzunehmen, daß die Landesgesetzgebung jedenfalls eine Steuer oder steuerähnliche Leistung von öffentlich-rechtlichem Charakter, wie dieselbe auch geartet sein möge, auf das Salz nicht legen darf.

Was nun die durch das anhaltische Berggesetz (§§ 199. 200) eingeführte Bergwerksabgabe betrifft, so deuten zunächst die Worte: „für die dem Staate obliegende Handhabung der Bergpolizei" auf einen gebührenartigen Charakter dieser Abgabe hin. In Wirklichkeit

ist sie aber als eine Gebühr, ein reines Entgelt für staatliche Leistungen, nicht anzusehen. Als solche würde sie nur dann erscheinen, wenn sie für bestimmte staatliche Leistungen festgesetzt und ihre Höhe nach dem Umfange dieser Leistungen bemessen wäre, also einen entsprechenden Ersatz der letzteren bildete. Hierfür ist aber weder im Gesetze, welches die Abgabe ohne nähere Berücksichtigung der bergpolizeilichen Aufsichtshandlungen und der dadurch dem Staate erwachsenden Kosten in dem verhältnismäßig hohen Satze von zwei Prozent des Bruttoertrages festsetzt, noch in der Verrechnung dieser Abgabe in den Hauptfinanzetats (nicht unter den „Sporteln und Nebeneinnahmen der einzelnen Behörden", sondern unter den „Einnahmen von den Bergwerken") ein Anhalt gegeben. Die Abgabe geht also hiernach in eine Steuer über,

vgl. Ad. Wagner, Lehrbuch der politischen Ökonomie 2. Aufl. Bd. 6 S. 62,

zu welcher sich die ursprüngliche Gebühr für die Ausübung der Bergwerkshoheit neuerdings häufig entwickelt hat,

vgl. Wagner, a. a. O. S. 166; derselbe in Schönberg, Handbuch Bd. 3 S. 290; G. Meyer, Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 258.

Sie ist in Wirklichkeit eine sog. Aufsichtssteuer, wie sie auch in Preußen, dort aber nur mit einem Prozent, neben einem Prozent eigentlicher Bergwerkssteuer, erhoben worden ist.

Vgl. Meyer, a. a. O. S. 259 Anm. 2.

In dieser Eigenschaft aber ist sie, insoweit sie auf das Salz, und zwar, wie oben festgestellt, auf die dem Steuerrechte des Reiches unterliegenden Arten des Kochsalzes gelegt ist, eine Abgabe, welche nach dem Wortlaute und Geiste der mehrerwähnten Gesetzgebung des Zollvereines, des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches den einzelnen Staaten nicht zukommt.

Die §§ 199. 200 des anhaltischen Berggesetzes stehen hiernach, insoweit sie das Salz betreffen, in der That in Widerspruch mit obiger Gesetzgebung und müssen derselben nach Art. 2 der Reichsverfassung weichen. Daraus ergiebt sich für den vorliegenden Fall, daß der von der Klägerin eingeklagte Betrag ohne gesetzlichen Grund erhoben und demgemäß zurückzuerstatten, also die dahin ergangene Entscheidung des Berufungsgerichts aufrechtzuerhalten ist."

II. Gemeines Recht.

32. Findet der Grundsatz der Subsidiarität der actio doli auch dann Anwendung, wenn der mit der Vertragsklage zu belangende Dritte im Auslande belangt werden muß?

I. Civilsenat. Urt. v. 11. Juli 1894 i. S. T. & Co. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. I. 141/94.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger hatte im Mai 1891 von C. A. & H. N. in London durch deren Agenten in Hamburg, den Beklagten, Floridaphosphat mit der Bedingung gekauft, daß die Ware aus einem im Juni in London fälligen Dampfer mit mindestens 75 Prozent Gehalt nach Originalanalysen bestimmt bezeichneter Sachverständigen in London zu liefern, der Preis nach dem Gewichte bei der Entlöschung zu fakturieren und mit drei Vierteln gegen Dokumente, mit einem Viertel nach Analyse und Ablieferung zu zahlen sei. Die Kläger haben dem Beklagten die drei Viertel des Fakturenpreises nach Verladung der Ware von Hamburg per Elbkahn nach ihrer Handelsniederlassung bezahlt, nachdem der Beklagte sie durch fälschliche Angaben in den Irrtum versetzt hatte, daß die Ware in London gelöscht und von dort nach Hamburg verschifft sei, obwohl sie in London weder gelöscht noch analysiert worden war. Später ist festgestellt, daß die Ware nicht 75 Prozent, sondern nur etwa 65 Prozent Gehalt hatte. Die Kläger haben dem Beklagten deshalb die Ware unter Rückforderung des gezahlten Preises zur Disposition gestellt. Später ließen sich die

Kläger auf den Vorschlag des Beklagten auf ein anderweites Abkommen mit C. A. & H. N. in London ein, wonach die Ware vermahlen, nochmals analysiert und nach dem Ausfalle der neuen Analyse zurückgenommen werden sollte, falls keine anderweite Preiseinigung erzielt würde. Zu solcher Einigung ist es nicht gekommen, nachdem auch die neue Analyse ergeben hatte, daß die Ware nicht vertragsmäßig war. Die Kläger sind darauf gegen den Beklagten auf Rückzahlung des Preises und Ersatz ihrer Auslagen auf Grund seines eigenen Dolus oder doch seiner Teilnahme an dem Dolus von C. A. & H. N. in London klagbar geworden. In den Instanzen wurde die Klage aus einem hier nicht interessierenden Grunde abgewiesen. Auf Revision der Kläger ist der Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt worden, bezüglich der oben ausgeworfenen Frage aus folgenden

Gründen:

... „Auch im übrigen stehen der actio doli keine Bedenken entgegen. Dieselbe ist auch noch nach heutigem Rechte eine subsidiäre Klage, welche voraussetzt, daß dem Geschädigten auch gegen einen Dritten kein Anspruch zusteht.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 23 S. 143.

Nun ist zwar nach der Feststellung des Berufungsgerichtes die hier fragliche neue Vereinbarung auf Grund des klägerischen Schreibens vom 12. September 1891 mit Autorisation der Auftraggeber des Beklagten, C. A. & H. N., erfolgt, sodaß sie von diesen als sie obligierend anzuerkennen ist, die Kläger sich daher auch an diese Mandanten des Beklagten wegen ihrer Ansprüche würden halten können. Allein die Subsidiarität bei der actio doli kann unmöglich weitergehen als die gemeinrechtlich dem Bürgen zustehende Einrede der Vorausklage. Diese Einrede fällt aber weg, wenn der Hauptschuldner abwesend oder wenn seine Ausklagung aus einem anderen Grunde schwieriger ist als die des Bürgen.

Vgl. Windscheid, Pandekten Bd. 2 § 478, und die dort in Anm. 2 angeführten Entscheidungen.

Diese Ausnahmefälle liegen nun aber auch hier vor. Denn die Hauptschuldner C. A. & H. N. befinden sich in England, also im Auslande, und würden vor englischen Gerichten zu verklagen sein. Außerdem haben sie ausweislich der Korrespondenz schon im voraus erklärt, daß sie das hier fragliche Abkommen nicht genehmigt hätten, womit sie

die Richtigkeit der Zeugenaussagen, auf Grund deren das Berufungsgericht das Abkommen als sie obligierend ansieht, in Frage gestellt haben. Hierzu kommt noch, daß der Beklagte, mochte er auch nach dem Ergebnisse des Zeugenbeweises als zum Abschlusse des Übereinkommens von seinen Mandanten ermächtigt anzusehen und daher die Behauptung der Kläger, er habe hierbei als falsus procurator gehandelt, als unbegründet zu verwerfen sein, den Klägern doch dadurch, daß der Beklagte ihnen unter Verschweigung auch dieses Umstandes nicht Ware von C. A. & H. N., sondern von Andrew H. in London lieferte und über das hier fragliche Abkommen nicht mit den ersteren, sondern mit dem letzteren korrespondierte, die prozessuale Durchführbarkeit ihrer Rechte gegen C. A. & H. N. sehr wesentlich erschwert hat. Denn obwohl nach der vom Berufungsgerichte angezogenen Entscheidung des Reichsgerichtes in Bd. 18 S. 157 flg. der als Bevollmächtigter Auftretende an sich für nichts weiter als für das Vorhandensein der Vollmacht einzustehen hat, so ist diesem Umstande doch bezüglich der Subsidiarität der actio doli Erheblichkeit beizumessen." ...

---

33. Einreden des selbstschuldnerischen Bürgen aus der Person des Hauptschuldners; insbesondere Einrede der Verjährung der Hauptschuld.

VI. Civilsenat. Urt. v. 18. Oktober 1894 i. S. H. & Sohn (Kl.) w. Frau L. H. (Bekl.) Rep. VI. 158. 174/94.

I. Landgericht Ulm.
II. Oberlandesgericht Stuttgart..

Aus den Gründen:

„Der Beklagte J. H. ist der Firma H. & Sohn im Jahre 1876 für ... Waren ... 1734,71 ℳ schuldig geworden. In der Folge, noch im Jahre 1876, wurde gegen J. H. und seine Ehefrau das Gantverfahren eingeleitet, in welchem die Firma H. & Sohn von ihrer Forderung nur 145,51 ℳ erhielt.... Nachdem die H.'schen Eheleute im Jahre 1890/91 ... ein Haus erbaut hatten, erhob die Firma

gegen sie, und zwar gegen die Ehefrau L. H. als Bürgin und Selbstschuldnerin, Klage auf Bezahlung der Restforderung von 1628 ℳ. Das Gericht erster Instanz hat die Klage zurückgewiesen. Auf Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht ... die Beklagten unter solidarischer Haftung für schuldig erklärt, der Klägerin 1628,17 ℳ zu bezahlen. Auf die Revision der Beklagten ist dieses Urteil von dem Reichsgerichte aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden. Auf Grund der weiteren Verhandlung hat das Berufungsgericht durch das nun von der Klägerin und der Beklagten L. H. angefochtene Urteil die von der Klägerin gegen das Urteil erster Instanz eingelegte Berufung gegenüber dem Beklagten J. H. zurückgewiesen, dagegen dieses Urteil in Ansehung der Beklagten L. H. dahin abgeändert, daß dieselbe für schuldig erklärt wird, der Klägerin die Summe von 1628,17 ℳ zu bezahlen.

Die Beklagten hatten in der dem ersten Urteile des Berufungsgerichtes vorausgegangenen Verhandlung gegen die Klageforderung die Einrede der Verjährung auf Grund des württembergischen Gesetzes vom 6. Mai 1852, welches u. a. für Forderungen der Fabrikanten, Kauf- und Handelsleute ꝛc für Waren ihres Geschäftes eine Verjährungszeit von drei Jahren festsetzt, und daneben die Einrede des Notbedarfes vorgeschützt. In der erneuten Verhandlung ließen sie die letztere Einrede fallen und beschränkten die Verteidigung auf die Verjährungseinrede, gegenüber welcher Klägerin nun geltend machte, den Beklagten habe nach dem Gante das beneficium competentiae zur Seite gestanden, die Verjährung habe also nach dem Grundsatze „agere non valenti non currit praescriptio“ geruht, und zwar bis zum Jahre 1890/91, zu welcher Zeit die Beklagten erst wieder zu Kräften gekommen seien; die Verjährung sei somit bis zu der im Juni 1892 erfolgten gerichtlichen Anforderung nicht abgelaufen. Die Zurückweisung der Berufung der Klägerin gegenüber dem Beklagten J. H. beruht auf der Annahme, daß ihm gegenüber die Forderung verjährt sei.... Die von der Klägerin hiergegen verfolgte Revision ist zurückzuweisen.

Zu der Verurteilung der Beklagten L. H. gelangt das Berufungsgericht auf Grund folgender Erwägungen: sie sei nur zufolge des über das Vermögen ihres Ehemannes ausgebrochenen Gantes ohne

eigene Schuld in Konkurs geraten. Der Lauf der Verjährung der klägerischen Forderung gegen die L. H. sei deshalb wegen der ihr zur Seite stehenden Rechtswohlthat des Notbedarfes gehemmt gewesen, solange sie nicht ein den Angriff gestattendes Vermögen wieder erlangt hätte. Der Erwerb solchen Vermögens vor dem Juni 1889 sei aber nicht erwiesen. Hiernach müsse die von der L. H. zunächst aus eigenem Rechte der Klage entgegengestellte Einrede der Verjährung verworfen werden. Aber auch die Berufung der L. H. auf die ihrem Ehemanne zustehende Einrede der Verjährung sei zurückzuweisen, weil sie die Schuld ihres Ehemannes als Selbstschuldnerin und Selbstzählerin übernommen habe, somit ein reines Korrealschuldverhältnis vorliege, und das Erlöschen eines Anspruches durch Verjährung nicht sowohl den objektiven Bestand der Obligation betreffe, als vielmehr nur die Befreiung des Schuldners bewirke, in dessen Person die subjektiven Bedingungen der Anspruchsverjährung zutreffen. Hierfür beruft sich das Berufungsgericht lediglich auf Windscheid, Pandekten § 295 Anm. 10.

Gegen die letztere Ausführung richtet sich der Angriff der Beklagten L. H. Sie macht geltend, sie habe sich der Klägerin nur für die Schuld ihres Ehemannes verbürgt, also müsse ihr auch die Berufung auf die Verjährung der Forderung gegen ihren Ehemann zustehen. Dieser Angriff ist begründet. Die Klage gegen die L. H. ist darauf gestützt, daß sie laut Urkunde vom 4. Juni 1876 die Bürgschaft für die eingeklagte Forderung als Selbstschuldnerin und Selbstzählerin übernommen habe. Diese Urkunde lautet: „Bürgschein. Unterzeichnete ... übernimmt hiermit als Selbstschuldnerin und Selbstzählerin die Bürgschaft für richtige Bezahlung aller und jeder den Herren H. & Sohn bei ihrem Manne J. H. zu gute kommenden Waren- und Wechselforderungen." In den dem ersten, aufgehobenen Berufungsurteile vorausgegangenen Verhandlungen trat eine andere Auffassung der Parteien von dem durch den Bürgschein begründeten Rechtsverhältnisse, als daß es sich um Bürgschaft handle, nicht zu Tage. Auch die Gründe zu jenem Urteile bezeichnen das Verhältnis als Bürgschaft. In der erneuten Verhandlung haben die Parteien allerdings darüber gestritten, ob der Beklagten L. H. als Bürgin die Verjährung der Hauptschuld zu statten komme. Klägerin machte hiergegen geltend, sie könne sich auf diese Verjährung nicht berufen, weil

sie die Schuld ihres Ehemannes als Selbstschuldnerin und Selbstzählerin übernommen habe. Damit wollte aber Klägerin nicht entgegen ihrem seitherigen Vorbringen bestreiten, daß die L. H. die Bürgschaft für die Schuld ihres Mannes übernommen habe; vielmehr glaubte sie nur der Berufung auf die Verjährung der Hauptschuld durch den Hinweis darauf entgegentreten zu können, daß die L. H. sich „als Selbstschuldnerin" verbürgt habe. Das Berufungsgericht will auch nicht etwa von sich aus im Wege der Auslegung der Urkunde thatsächlich feststellen, daß die L. H. sich nicht sowohl der Klägerin gegenüber für deren Forderung an J. H. verbürgt habe, sondern dem zwischen letzterem und der Klägerin bestehenden obligatorischen Verhältnisse als (zweite) Hauptschuldnerin, reine Korrealschuldnerin, beigetreten sei. Eine solche Feststellung stände zudem im Widerspruche mit dem Standpunkte der Parteien und dem klaren Wortlaute der Bürgschaftsurkunde. Das Berufungsgericht unterstellt vielmehr bei seiner Beurteilung augenscheinlich eine eigentliche Bürgschaft, ist aber der Ansicht, daß nach dem maßgebenden gemeinen Rechte die L. H., weil sie die Bürgschaft als Selbstschuldnerin übernommen hat, wie eine „reine" Korrealschuldnerin zu behandeln sei, weshalb hinsichtlich der Frage, ob und inwieweit sie sich auf einen in der Person des Hauptschuldners eingetretenen Aufhebungsgrund der Obligation berufen könne, durchweg die für die Korrealschuldverhältnisse geltenden gemeinrechtlichen Grundsätze (Windscheid, § 295) zur Anwendung zu kommen hätten. Diese Ansicht ist rechtsirrig. Wenn man mit der herrschenden Meinung davon auszugehen hat, daß Hauptschuldner und Bürge (auch wenn letzterer auf die Einrede der Vorausklage nicht verzichtet hat) Korreal- oder Gesamtschuldner sind,

vgl. Windscheid, § 293; Wächter, Pandekten Bd. 2 S. 310. 312 flg., besonders Anm. 30, S. 509; dagegen Dernburg, Pandekten Bd. 2 § 76,

so besteht doch darüber Einverständnis, daß dieses Korrealverhältnis wesentlich modifiziert wird durch die streng accessorische Natur der Bürgschaftsobligation, aus welcher folgt, daß der Bürge — von gewissen hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen — nicht schuldig ist, wenn der Hauptschuldner nicht schuldig ist, und daß für die Regel die Verbindlichkeit des Bürgen aufhört, wenn diejenige des Hauptschuldners hinterher aufhört. Mit der herrschenden Meinung

ist insbesondere — als in den Quellen des römischen Rechtes begründet — anzunehmen, daß der Bürge sich auch auf die erst nach Eingehung der Bürgschaft entstandenen Einreden des Hauptschuldners zu berufen berechtigt ist.

Vgl. Windscheid, Pandekten Bd. 2 § 477; Wächter, a. a. O.; Sintenis, Civilrecht Bd. 2 § 129 Anm. 39; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 S. 366.

Diese aus der accessorischen Natur der Bürgschaftsverbindlichkeit sich ergebende Rechtsstellung des Bürgen leidet keine Änderung dadurch, daß der Bürge auf die Einrede der Vorausklage verzichtet. Der Verzicht auf diese erst durch die Novelle 4 c. 1 eingeführte Einrede hebt nur die Subsidiarität der Bürgenhaftung, nicht aber den accessorischen Charakter der Bürgschaftsobligation auf; hierüber besteht gleichfalls allseitiges Einverständnis.

Vgl. Windscheid, §§ 477. 478; Dernburg, Pandekten Bd. 2 § 78.

Übernimmt nun jemand ausdrücklich die Bürgschaft für eine fremde Schuld als Selbstschuldner und Selbstzähler, so kann hierin nach richtigen Interpretationsgrundsätzen und der allgemeinen Verkehrsauffassung ein Weiteres nicht gefunden werden, als daß er Bürge sein will und soll, jedoch auf die Einrede der Vorausklage verzichtet. Dies ist für den Verkehr in Deutschland überhaupt, auch außerhalb der gemeinrechtlichen Gebiete, anzuerkennen.

Vgl. Windscheid, § 478 Anm. 7; Dernburg, a. a. O.; Seuffert, Archiv Bd. 23 Nr. 173, Bd. 32 Nr. 322; für das preußische Landrecht: Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 S. 264; ferner sächs. bürgerliches Gesetzbuch § 1462; Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich I. Lesung § 675, II. Lesung § 712.

Das Berufungsgericht, welches sich lediglich auf einen angeblich bestehenden Satz des gemeinen Rechtes stützt, deutet hierbei nicht an, daß etwa in Württemberg eine andere Anschauung herrschend wäre; wobei in Betracht kommt, daß gerade das württembergische Landrecht von 1610 Tit. 5 §§ 1. 2 als Folge der Bürgschaftsübernahme als Selbstschuldner und Selbstzahler lediglich den Verlust der Einrede der Vorausklage bezeichnet. Im übrigen bieten auch sonst die vorliegenden Umstände des Falles keinen Anhaltspunkt dafür, daß die L. H., indem sie sich als Selbstschuldnerin und Selbstzählerin verpflichtete, sich nicht

bloß der genannten Einrede hätte begeben, sondern darüber hinaus noch hätte verpflichten wollen, sich als reine Korrealschuldnerin behandeln zu lassen.

Von dem Grundsatze, daß auch der selbstschuldnerische Bürge sich gegenüber dem Gläubiger der dem Hauptschuldner zustehenden Einreden bedienen kann, macht im gemeinen Rechte die Einrede der Verjährung keine Ausnahme. Im Hinblick auf l. 60 Dig. de fidej. 46, 1 (ubicunque reus ita liberatur a debitore, ut natura debitum maneat, teneri fidejussorem . . .) sowie darauf, daß für den Fall der Verjährung des persönlichen Anspruches das Bestehenbleiben einer sogenannten Naturalobligation von einigen Seiten behauptet wird, könnte allerdings in Frage kommen, ob die Haftung der Beklagten L. H. als Bürgin nicht fortbesteht. Nach der richtigen Ansicht hat man jedoch für das gemeine Recht davon auszugehen, daß die Verjährung die Aufhebung des persönlichen Anspruches selbst, nicht bloß die Erlöschung des Klagerechtes zur Folge hat, und daß nach vollendeter Verjährung nicht eine Naturalobligation übrig bleibt, welche Gegenstand der Forthaftung des Bürgen sein könnte. In dieser Beziehung tritt der erkennende Senat durchaus den Ausführungen bei, welche in dem in Entscheidungen des R.G.'s in Civils. Bd. 2 S. 158 flg. mitgeteilten Urteile des III. Civilsenates enthalten sind.

Vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 17 S. 208.

Daß nach dem württembergischen Verjährungsgesetze von 1852 etwas anderes gälte, ist nicht ersichtlich. Dasselbe bestimmt im Gegenteile, daß die ihm unterworfenen Forderungen mit dem Ablaufe der Verjährungszeit erlöschen.

Nach dem Ausgeführten steht der L. H. als Bürgin schon vermöge der accessorischen Natur ihrer Verbindlichkeit die Berufung auf die Einrede der Verjährung der Hauptschuld zu, sodaß nicht weiter zu untersuchen ist, ob, wie die Beklagte L. H. geltend macht, ihr die Anrufung dieser Einrede auch aus dem Grunde gestattet sein müßte, weil Klägerin ihre Klage gegen den Hauptschuldner ihr, der Bürgin, nicht mehr abtreten könnte. Zu bemerken ist nur noch, daß sich eine andere Beurteilung auch nicht aus der hier anwendbaren Vorschrift des Art. 281 Abs. 2 H.G.B. ergiebt. Daselbst wird dem Bürgen nur die Einrede der Vorausklage versagt; über den Begriff und das Wesen der Bürgschaft und die dem Bürgen aus der Person des

Hauptschuldners zustehenden Einreden bestimmt das Handelsgesetzbuch nichts.

Das Berufungsurteil war hiernach auf die Revision der L. H., soweit diese durch dasselbe in Hauptsache und Kostenpunkt verurteilt ist, aufzuheben, in der Sache selbst aber (gemäß § 528 Abs. 3 C.P.O.) sofort so, wie geschehen, zu erkennen, wonach die Klägerin gänzlich unterliegt." ...

---

34. Wann ist im Sinne der l. 28 Dig. de dolo m. 4, 3 eine Bereicherung anzunehmen, durch welche die zweijährige Verjährung der actio de dolo ausgeschlossen wird?

VI. Civilsenat. Urt. v. 29. Oktober 1894 i. S. G. (Kl.) w. Sch. (Bekl.) Rep. VI. 178/94.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Den Gegenstand des Rechtsstreites bildet ein Schadensersatzanspruch, welchen der Kläger in Höhe von 20000 ℳ gegen den Beklagten aus dem Grunde erhoben hat, weil letzterer ihn durch wissentlich falsche Angaben über den Umfang des bisherigen Bierumsatzes einer gewissen Gastwirtschaft verleitet habe, das Inventar und Mobiliar dieser Wirtschaft zum Preise von 45000 ℳ von der Aktiengesellschaft B. Br. zu kaufen, während es in Wirklichkeit viel weniger wert gewesen sei.

Wenn das Berufungsgericht bei Zurückweisung dieses Anspruches unter anderem davon ausgegangen ist, daß zwischen den Parteien kein Vertragsverhältnis bestanden habe, so hat hieraus der Kläger mit Unrecht einen Revisionsgrund entnommen. Richtig ist freilich, daß die fragliche Wirtschaft bis zur Übernahme derselben durch den Kläger diejenige des Beklagten gewesen war, und daß die Parteien über den Erwerb derselben durch den Kläger im wesentlichen einig geworden waren; aber indem schließlich von einem unmittelbaren

Vertragsschlusse zwischen diesen beiden Personen abgesehen, und, gleichviel aus welchem Grunde, vorgezogen wurde, die B. Br. dem Beklagten gegenüber als Käuferin und dem Kläger gegenüber als Verkäuferin dazwischen treten zu lassen, wurde eben bewirkt, daß nun zwischen den Parteien dennoch kein Vertragsverhältnis zustande kam....

Ebenso unbedenklich, übrigens auch vom Kläger gar nicht angegriffen, ist die mit der Rechtsprechung des Reichsgerichtes übereinstimmende rechtliche Annahme des Berufungsgerichtes, daß durch bloß fahrlässige unrichtige Angaben des Beklagten dem Kläger nach gemeinem Rechte kein Anspruch auf Ersatz des ihm dadurch verursachten Schadens entstanden sein würde, sondern daß ein solcher nur nach den Grundsätzen von der actio de dolo würde geltend gemacht werden können.

Daß nun im vorliegenden Falle die zweijährige Verjährungsfrist der actio de dolo abgelaufen sein würde, auch dies steht außer Zweifel. Nach l. 28 Dig. de dolo m. 4, 3 betrifft diese kurze Verjährung jedoch nicht diejenigen Fälle, wo durch die Arglist des Beklagten nicht nur dem Kläger ein Schade zugefügt, sondern dem Beklagten selbst eine ebenso große Bereicherung zu teil geworden ist, und daß nach den Behauptungen des Klägers ein solcher Fall hier gegeben sei, hat das Berufungsgericht, unter Verkennung der wahren Bedeutung der l. 28 cit., mit Unrecht verneint. Dasselbe meint: weil durch den Verkauf des Mobiliars und Inventars keine direkten rechtlichen Beziehungen zwischen den beiden Parteien geschaffen worden seien, so könne auch nicht vermöge solcher ein Vermögenswert aus dem Vermögen des Klägers in das des Beklagten gekommen sein. Nun ist es gewiß richtig, daß hier nicht vermöge direkter rechtlicher Beziehungen ein Wert aus dem Vermögen des Klägers in dasjenige des Beklagten übergegangen ist; aber das ist auch gar nicht erforderlich, um die besondere kurze Verjährung der actio de dolo auszuschließen. Hierfür wird weiter nichts verlangt, als daß in ursächlichem Zusammenhange mit der Arglist des Beklagten nicht bloß der Kläger beschädigt, sondern der Beklagte selbst um einen ebenso hohen Betrag bereichert worden ist. Wo „direkte rechtliche Beziehungen" zwischen den Parteien obwalten, da wird auf Grund derselben allemal auch eine andere Klage, insbesondere eine Kontraktsklage, auf den Ersatz des Schadens zu Gebote stehen und ebendeshalb nach römischem

Rechte die actio de dolo, als eine bloß subsidiäre Klage, überhaupt nicht stattfinden. Hier nun liegt nach des Klägers Darstellung die Sache so, daß der Beklagte durch seine wissentlich falschen Angaben nicht nur bewirkt haben soll, daß der Kläger der B. Br. das Inventar und Mobiliar um einen zu hohen Preis abkaufte, sondern auch daß er, der Beklagte, selbst von der B. Br. einen eben so hohen Preis dafür erzielte, indem die letztere, wenn nicht der Kläger bereit gewesen wäre, die Kaufgegenstände ihr gleichzeitig für denselben Preis wieder abzunehmen, sich auch nicht darauf eingelassen hätte, dieselben um diesen Preis vom Beklagten zu erwerben. Damit würde die Bereicherung des Beklagten aus dem Schaden des Klägers, wie sie in l. 28 Dig. 4, 3 vorausgesetzt ist, gegeben sein." ...

---

35. Muß das bei Errichtung eines Testamentes in gerichtlicher Form verschlossen übergebene Schriftstück von dem Testator unterschrieben oder eigenhändig niedergeschrieben sein?

III. Civilsenat. Urt. v. 16. November 1894 i. S. R. (Kl.) w. R. u. Gen. (Bekl.) Rep. III. 181/94.

I. Landgericht Braunschweig.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

... „Die Erblasserin hat am 10. Januar 1891 vor dem Amtsgerichte Bad Nauheim ein versiegeltes Packet mit der Aufschrift übergeben: „Dieser Umschlag enthält meinen letzten Willen, welchen ich seinem ganzen Inhalte nach aufrecht zu erhalten bitte. Ich habe denselben eigenhändig unterschrieben, in diesen Umschlag eingelegt und denselben alsdann versiegelt. Bad Nauheim am 7. Januar 1891. Karoline R." Hierauf hat sie erklärt: „Das von mir dem Gerichte übergebene Schriftstück enthält meinen letzten Willen, welchen ich durch einen Rechtsverständigen habe zu Papier bringen lassen" u. s. w. Das nach dem Tode der Erblasserin eröffnete Testament beginnt mit den Worten: „Durch gegenwärtiges Testament verfüge ich, die endesunterzeichnete Karoline R., derzeit in Bad Nauheim, letztwillig was folgt." Die nach diesem Eingange zu erwartende Unterschrift fehlt.

Auf diesen Mangel der Unterschrift stützt Kläger den Angriff gegen die Gültigkeit des letzten Willens. Die beiden Vorinstanzen haben den Mangel der Unterschrift für unwesentlich erklärt. Die hiergegen gerichtete Rüge des Revisionsklägers ist nicht begründet.

Die üblichste Gestalt des öffentlichen Testamentes, das gerichtliche Testament, beruht im wesentlichen, wenn auch in l. 19 Cod. de test. 6, 23 anerkannt, auf deutschem Gewohnheitsrechte.

Vgl. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. 5 § 304 I. S. 226, § 301 Anm. 12 S. 209.

Diese Gestalt der Testamentserrichtung ist wohl zu unterscheiden von derjenigen, bei welcher eine schriftliche, also den Anforderungen der Schriftform entsprechende Erklärung dadurch Kraft gewinnt, daß sie an öffentlicher Stelle in Verwahrung genommen wird.

Der Grund für die Gültigkeit des gerichtlichen Testamentes liegt darin, daß Abgabe und Inhalt der Erklärung durch die von dem Richter nach Anleitung der landesgesetzlichen Vorschriften aufzunehmende Urkunde in öffentlich glaubhafter Weise sichergestellt wird. Da es sich um eine einseitige, der Mitteilung an eine andere Person zu ihrer Wirksamkeit nicht bedürfende Willenserklärung handelt, so ist es zulässig, daß der Erklärende den Inhalt seines Willens vor der Urkundsperson verdeckt hält; solches kann in der Weise geschehen, daß auf ein überreichtes verschlossenes Schriftstück, aus dem die abgegebene Erklärung ihren eigentlichen Inhalt erst empfangen soll, Bezug genommen wird.

Formerfordernisse des überreichten Schriftstückes — Unterschrift oder eigenhändige Niederschrift — sind aus allgemeinen Grundsätzen nicht abzuleiten, sie müßten mithin einer besonderen positiven Vorschrift zu entnehmen sein. Zuzugeben ist, daß unter Umständen die Gefahren des Irrtumes, der Verwechselung, der Unterschiebung näher gerückt sein können. Dieses thatsächliche Moment hat denn auch Anlaß zu vorbeugenden Vorschriften gegeben.

Vgl. §§ 101. 102. 108; preuß. A.L.R. I. 12; Code civil Art. 976; Österreichisches Gesetzbuch § 587.

Aber es läßt sich nicht behaupten, daß im gemeinen Rechte solche beschränkende Vorschriften sich durch Gewohnheit gebildet hätten. Denn der weit überwiegenden Mehrheit der Rechtslehrer sind derartige Vorschriften unbekannt, und deren Geltung ist auch nicht von der Rechtsprechung bezeugt.

Vgl. Heimbach in Weiske's Rechtslexikon Bd. 10 S. 742; Windscheid, Pandekten Bd. 3 § 545 Anm. 2; Glück, Kommentar Bd. 34 S. 154. 188; Urteil des Oberappellationsgerichtes zu Jena in Seuffert, Archiv Bd. 16 Nr. 231.

Einige Rechtslehrer sind abweichender Meinung.

Vgl. Stobbe, a. a. O. § 304 I. 1; Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 71.

Puchta in seinem Handbuch des Verfahrens in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit Bd. 2 § 208 stellt den Satz auf, der Verdacht einer Irrung müsse durch Eigenhändigkeit der Schrift oder mindestens durch eigene Unterschrift widerlegt werden. Hiergegen ist zu beachten, daß Vorschriften solcher Art die Gefahr in sich tragen, daß eine in Wirklichkeit keinem Zweifel unterliegende Erklärung ihre Gültigkeit einbüßt, falls der Testator sich in einem Irrtume über die Erfüllung der von dem Gesetze verlangten Förmlichkeit des überreichten Schriftstückes befunden hat, ein Ergebnis, welches für den § 1918 des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches nach den Motiven S. 272 in Betracht gezogen ist.

Vgl. auch sächsisches Gesetzbuch § 2096." ...

---

36. Ist der Vollmachtgeber dem Bevollmächtigten gegenüber an Handlungen gebunden, welche von dem letzteren zwar unter Überschreitung übertragener Befugnisse, jedoch mit Rechtswirksamkeit gegenüber Dritten vorgenommen werden? Anspruch des Vollmachtgebers auf Ersatz des hierdurch verursachten Schadens.

VI. Civilsenat. Urt. v. 29. November 1894 i. S. der Werkstättenkrankenkasse N. (Kl.) w. K. (Bekl.) Rep. VI. 244/94.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte hatte als Vorsitzender des Vorstandes der klagenden Kasse im Juni 1890 den praktischen Arzt Dr. H. in N. als Kassenarzt vom 1. Oktober 1890 an gegen ein Honorar von 5 ℳ pro Kopf der Kassenmitglieder in Dienst genommen, die Kasse nach Aus-

scheiden des Beklagten aus dem Vorstande den mit Dr. H. geschlossenen Vertrag für unverbindlich erklärt und einen anderen Kassenarzt in der Person des Dr. B. gegen ein Honorar von 7 ℳ pro Kopf der Kassenmitglieder angenommen. Auf die Klage des Dr. H. wurde die Kasse unter Anerkennung der Vertretungsbefugnis des Beklagten rechtskräftig zur Bezahlung eines Jahreshonorares mit 1881,25 nebst Zinsen mit 83,34 ℳ und Kosten mit 531,30 ℳ verurteilt. Die Klägerin fordert nun auf Grund der Behauptung, der Beklagte habe eigenmächtig ohne Einholung der erforderlichen Zustimmung des Gesamtvorstandes den Dr. H. angenommen und hierdurch die Doppelbelastung der Kasse mit der Bezahlung zweier Ärzte verursacht, vom Beklagten den Ersatz des Gesamtbetrages von 2495,89 ℳ nebst Zinsen hieraus vom Tage der Klagerhebung. Durch Urteil des Landgerichtes wurde jedoch die Klage abgewiesen, durch Urteil des Oberlandesgerichtes die hiergegen eingelegte Berufung als unbegründet verworfen. Auf die Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil in Ansehung eines Betrages von 1881,25 ℳ nebst Zinsen und im Kostenpunkte aufgehoben und insoweit die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, im übrigen die Revision zurückgewiesen.

Gründe:

„Das Berufungsgericht läßt die Frage offen, ob das von der Klägerin als Grundlage des Schadensersatzanspruches behauptete, vom Beklagten bestrittene statutenwidrige Verhalten des Beklagten vorgelegen, erachtet den vom Beklagten mit Dr. H. abgeschlossenen Vertrag als für die Kasse bindend, den geltend gemachten Schaden aber nicht als Folge dieses Vertragsabschlusses. Der Vertrag selbst sei für die Kasse günstiger gewesen, als die mit Dr. B. vorher und nachher abgeschlossenen Verträge. Ein vermögensrechtlicher Schade sei erst dadurch eingetreten, daß der Vorstand die Gebundenheit der Kasse an den Vertrag mit H. nicht anerkannt und einen zweiten Arzt angenommen habe; dadurch habe der Vorstand auch gegen die der Kasse gegenüber ihrem früheren Mandatar obliegenden Pflichten verstoßen. Denn durch dieses Verhalten sei nicht nur ein aus der Handlung des Beklagten etwa drohender Schade nicht abgewendet, vielmehr die vermögensrechtliche Benachteiligung der Kasse, also der Schade überhaupt, erst geschaffen. Ohne irgend ein berechtigtes Interesse habe der Vor-

stand den gültig geschlossenen Vertrag nicht unausgeführt lassen und an H.'s Stelle einen anderen Arzt annehmen dürfen. Ein solches Interesse habe die Klägerin nicht einmal darzulegen versucht. Das jugendliche Alter, die Abstammung des H., die Kürze seiner Ansässigkeit in N., sowie der Mangel an Beherrschung der plattdeutschen Mundart könnten als solch berechtigtes Interesse nicht anerkannt werden. Das Interesse des Dr. B., nach langjähriger Thätigkeit als Kassenarzt nicht durch einen anderen Arzt ersetzt zu werden, sei nicht ohne weiteres zugleich ein Interesse der Kasse selbst.

Die Revision rügt, das Verhalten des Vorstandes lasse sich weder als die Ursache des Nachteiles, noch als ein Versehen, oder gar als ein Verstoß gegen die der Klägerin dem Beklagten gegenüber obliegenden Pflichten betrachten. Die Eigenmächtigkeit des Beklagten habe den Vorstand nicht gehindert, nach seinem Willen und Ermessen die Angelegenheiten der Klägerin zu führen. Nach der Ansicht des Berufungsgerichtes würden derartige Handlungen des Vorsitzenden die Geschäftsleitung des Vorstandes dahin beschränken, daß er solche Handlungen genehmigen müßte, sofern sie nur ihrem Inhalte nach nicht die Interessen der Kasse schädigten. Eventuell wäre es Sache des Beklagten, darzuthun, daß die Voraussetzungen vorgelegen, unter denen nach der Meinung des Berufungsgerichtes der Vorstand den eigenmächtigen Vertragsabschluß habe genehmigen müssen.

Der Auftraggeber hat ein Recht auf Ausführung des Auftrages, der Vollmachtgeber ein Recht auf Einhaltung der erteilten Ermächtigung. Die Überschreitung des Auftrages oder der Vollmacht ist nicht mehr Erfüllung der Vertragspflicht (Diligenter ... fines mandati custodiendi sunt; nam qui excessit, aliud quid facere videtur, l. 5 Dig. mandati vel contra 17, 1). Handlungen, welche in Überschreitung übertragener Befugnisse, also in Überschreitung der Vollmacht, vorgenommen werden, braucht also der Vollmachtgeber, gleichviel welche Wirkung sie Dritten gegenüber haben, in seinem Verhältnisse zum Bevollmächtigten nicht anzuerkennen. Wie es vom freien Willen des Gläubigers abhängt, ob er etwas, was Erfüllung nicht ist, als Erfüllung annehmen will (aliud pro alio invito creditori solvi non potest, l. 2 § 1 Dig. de R. C. 12, 1; Windscheid, Pandekten 7. Aufl. Bd. 2 § 342 S. 264), so steht es auch lediglich im Willen des Vollmachtgebers, ob er die auftragswidrige

oder in Überschreitung der Vollmacht vorgenommene Handlung für sich gelten lassen und deren Konsequenzen auch dem Bevollmächtigten gegenüber auf sich nehmen will. Hat der Beklagte durch den Vertragsabschluß mit Dr. H. unter Verletzung der Statuten die ihm statutengemäß eingeräumten Befugnisse überschritten, so bedarf die durch den Gesamtvorstand vertretene Kasse nicht des Nachweises eines besonderen rechtlichen Interesses, um einer in Überschreitung der zustehenden Befugnisse vorgenommenen Handlung des Beklagten in ihrem Verhältnisse zu diesem die Anerkennung zu versagen. Bestand somit keine Rechtspflicht zur Anerkennung des Vertragsabschlusses dem Beklagten gegenüber, so war der Schade schon dadurch verursacht, daß durch den Vertrag die Verpflichtung zur Bezahlung nicht gewollter Dienstleistungen, also die Nötigung zu einer Leistung begründet wurde, für welche eine Gegenleistung nicht in Empfang genommen wird.

Die hiernach auf Seite des Beklagten vorliegende Vertragsverletzung würde aber auch seine Verpflichtung zum Ersatze des durch sie verursachten Schadens begründen. Der eingetretene Schade hätte nun allerdings durch die Annahme der Dienstleistungen des Dr. H. und durch die Unterlassung der Annahme des Dr. B. wieder beseitigt werden können. In einer Entscheidung des III. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 8. Juni 1886,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 133,

ist zwar ausgeführt, auch der Auftraggeber werde sich nicht rein passiv verhalten dürfen, wenn er ohne wesentliche Belästigung imstande sei, einen infolge des Versehens seines Beauftragten ihm drohenden Schaden durch eigene Thätigkeit von sich abzuwenden. Eine allgemeine Verpflichtung des Inhaltes, daß der Geschädigte selbst für die Beseitigung des durch einen Anderen ihm zugefügten Schadens thätig zu werden und demgemäß seine Entschlüsse und Handlungen einzurichten habe, ist jedoch weder in dieser Entscheidung anerkannt, noch rechtlich zu begründen. Hat der Beklagte durch den Vertragsabschluß mit Dr. H. seine Befugnisse überschritten, so ist er zum Ersatze dessen verpflichtet, was die Klägerin infolge der Überschreitung zu leisten hatte. Da der Vertrag mit Dr. H. für die Klägerin bindend war, so hatte sie dem Dr. H. das ihm zugesicherte Honorar von 1881,25 ℳ zu bezahlen. Da die Verpflichtung hierzu außer Frage stand, so hätte sie es nicht auf einen Prozeß ankommen lassen, sondern ihrer Verpflichtung sofort

entsprechen sollen. Der durch den Verzug erwachsene Schade, d. i. die durch das Urteil ausgesprochene Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen im Betrage von 83,34 ℳ und eines Kostenbetrages von 531,30 ℳ, fällt somit der Kasse zur Last. Insoweit erscheint daher die Abweisung der Klage und demgemäß die Zurückweisung der Berufung gerechtfertigt. Die Zurückweisung der Berufung hinsichtlich des Anspruches auf Ersatz des an Dr. H. bezahlten Honorars beruht dagegen, wie erörtert, auf Rechtsirrtum. Insoweit war daher das Urteil gemäß § 528 C.P.O. aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Aufhebung und Zurückverweisung erstreckt sich auch auf den erhobenen Anspruch auf Zinsen aus der Ersatzforderung von 1881,25 ℳ und auf den Ausspruch im Kostenpunkte. ... Im übrigen war die Revision gemäß § 526 C.P.O. zurückzuweisen." ...

---

37. Kann die Eigenschaft einer Sache als Zubehörs einer anderen ohne deren Trennung von der Hauptsache durch den Willen des Eigentümers aufgehoben werden?

III. Civilsenat. Urt. v. 15. Januar 1895 i. S. M. (Kl.) w. W. (Bekl.) Rep. III. 248/94.

I. Landgericht Neustrelitz.
II. Oberlandesgericht Rostock.

Aus den Gründen:

„Nach den Feststellungen der Vorentscheidungen ist die fragliche Dampfmaschine nebst Dampfkessel in das zu ihrer Aufnahme errichtete Gebäude eingebracht und derartig mit demselben verbunden, daß daraus ihre Bestimmung erhellt, diesem Betriebe in Verbindung mit dem Gebäude dauernd zu dienen. War daher die Maschine nebst Kessel Zubehör des Gebäudes, so konnte die Klage nur dann Erfolg haben, wenn diese Eigenschaft jener Sachen durch den Vertrag vom

21. März 1892 aufgehoben ist. Das Oberlandesgericht hat dies entgegen den Ausführungen des ersten Richters aus dem doppelten Grunde verneint, weil weder die Absicht der Kontrahenten dahin gegangen sei, die Pertinenzqualität der fraglichen Sachen alsbald zu beseitigen, noch dieser Wille allein und ohne Trennung des Zubehörs vom Gebäude genügt haben würde, um diese rechtliche Wirkung herbeizuführen. . . .

Dem Oberlandesgerichte ist darin beizustimmen, daß die Aufhebung des Zubehörverhältnisses der Maschine nebst Kessel zum Gebäude nicht allein durch den hierauf gerichteten Willen des Eigentümers, ohne Trennung der Pertinenz von der Hauptsache, bewirkt werden konnte. Zur Begründung der Eigenschaft einer Sache als Zubehörs einer anderen genügt, wie unbestritten ist, nicht der Wille, daß die Nebensache den Zwecken der Hauptsache dauernd dienen solle, sondern es muß dieselbe auch thatsächlich zur Hauptsache in eine derartige Beziehung und Verbindung gebracht werden, daß dadurch jener Wille zur praktischen Ausführung gelangt. Ist aber dies geschehen, so hat die Nebensache ihre bisherige Selbständigkeit verloren, und dieselbe folgt ohne weiteres der Rechtslage der Hauptsache derart, daß über sie nicht ferner wie über eine selbständige Sache rechtlich verfügt werden kann. Soll der Zubehörsache ihre frühere Selbständigkeit wiedergegeben werden, so muß dieselbe als selbständige Sache wiederhergestellt werden, mithin in äußerlich erkennbarer Weise von der Hauptsache wieder getrennt werden, damit der Wille des Berechtigten auf Aufhebung der rechtlichen und thatsächlichen Verbindung in Kraft tritt. Die namentlich von Kohler (Jahrbücher für Dogmatik des Privatrechtes Bd. 26 S. 100—111) und auch von Dernburg (Pandekten Bd. 1 § 77) vertretene gegenteilige Ansicht verkennt unter alleiniger Betonung des Willensmomentes, daß für den Zubehörbegriff wesentlich ein thatsächlicher Zustand in Betracht kommt, an welchen für die Dauer seines Bestehens das Recht bestimmte gesetzliche Wirkungen geknüpft hat." . . .

38. Kann eine nicht eingetragene Genossenschaft nach ihrer Auflösung wirksam verklagt werden?

III. Civilsenat. Urt. v. 18. Januar 1895 i. S. R. (Kl.) w. Meiereigenossenschaft R. (Bekl.) Rep. III. 250/94.

I. Landgericht Lüneburg.
II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht hat die in erster Instanz erfolgte Klagabweisung bestätigt, weil die beklagte Genossenschaft schon am 1. Dezember 1890 aufgelöst worden sei, also zur Zeit der Klagerhebung im März 1892 nicht mehr bestanden habe, daher nicht mehr habe verklagt werden können, vielmehr nur die einzelnen Mitglieder, welche aus dem früher von der Genossenschaft abgeschlossenen Vertrage dem Kläger verpflichtet sind, zu verklagen gewesen seien.

Die Meiereigenossenschaft war unbestritten weder Handelsgesellschaft, noch als Genossenschaft eingetragen; sie ist also nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen über die Sozietät zu beurteilen, soweit diese nicht dadurch modifiziert sind, daß nach den Statuten der verklagten Genossenschaft, unbeschadet ihres Fortbestehens, das Ausscheiden einzelner Mitglieder und das Eintreten neuer gestattet ist. Derartige Personenvereine können zwar als solche nach wiederholten Entscheidungen des Reichsgerichtes klagen und verklagt werden, ohne daß es nötig ist, die einzelnen Mitglieder zu belangen; das kann aber nur zulässig sein, so lange sie bestehen. Nach der Auflösung ist ein Verein, der verklagt werden könnte, nicht mehr vorhanden; die besonderen Bestimmungen, die für die in Liquidation befindlichen Handelsgesellschaften oder die eingetragenen Genossenschaften gegeben sind, finden auf nicht eingetragene keine Anwendung, zumal die Vertretungsbefugnis des früheren Vorstandes aufgehört hat, und ein Bedürfnis für die Parteifähigkeit nicht mehr besteht, da mit der Auflösung die Möglichkeit des Wechsels der Mitglieder fortgefallen ist. Das vom Kläger für sich angeführte, in den Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes Bd. 19 S. 160 flg. abgedruckte Urteil ist daher für die zu entscheidende Frage ohne Bedeutung, und ebensowenig steht

das in Sachen der Dampfdreschgenossenschaft G. w. T. (Rep. III. 274/93) von dem erkennenden Senate erlassene Urteil entgegen. Denn in diesem Falle bestand die verklagte Genossenschaft zur Zeit der Klagerhebung; erst während des Prozesses beschloß sie ihre Auflösung und beantragte dann auf Grund dieses Beschlusses die Abweisung der Klage. Für die trotzdem erfolgende Verurteilung war entscheidend, daß zur Zeit der Klagerhebung die Genossenschaft noch bestand; im vorliegenden Falle hatte dagegen die Genossenschaft schon lange zu bestehen aufgehört, als die Klage erhoben wurde." ...

39. Kann die von dem einen Ehegatten auf Impotenz des anderen gestützte Eheungültigkeitsklage mit der Ehescheidungsklage verbunden werden?

Rechtliche Natur des Ehehindernisses der impotentia coeundi. Kann auf die Geltendmachung dieses Ehehindernisses verzichtet werden?

III. Civilsenat. Urt. v. 19. Februar 1895 i. S. K. (Bekl.) w. K. (Kl.) Rep. III. 296/94.

I. Landgericht Hildesheim.
II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen:

..."Anlangend die Widerklage des Ehemannes, welcher die Gültigkeit der Ehe wegen einer auf seiten der Ehefrau vorhandenen impotentia coeundi angreift, so hat der Berufungsrichter die Verbindung dieser Klage mit der von der Ehefrau wegen Ehebruches erhobenen Scheidungsklage gemäß § 575 Abs. 1 und § 592 C.P.O. mit Recht für zulässig erachtet, weil die Impotenz, welche das Fundament der Widerklage bildet, ein privates Ehehindernis, also ein solches ist, welches nicht von Amts wegen geltend gemacht, sondern nur von dem betreffenden Ehegatten mittels der Ungültigkeitsklage verfolgt werden kann. Dieser Gesichtspunkt ist bisher im katholischen wie im protestantischen Eherechte als die Regel anerkannt gewesen. Ob die vom Berufungsrichter hervorgehobene aus einem Verbote von Sixtus V. abgeleitete Ausnahme heutzutage und zumal nach dem Reichsgesetze vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes

und die Eheschließung noch in Geltung steht, kann unerörtert bleiben, da die thatsächlichen Voraussetzungen dieses Ausnahmefalles unzweifelhaft nicht vorliegen.

Mit Recht ist sodann die Widerklage wegen Verzichtes auf die Geltendmachung des Ehehindernisses der Impotenz zurückgewiesen worden. Daß ein derartiger Verzicht nicht unzulässig oder unwirksam ist, ergiebt sich aus folgenden Erwägungen:

Es kann als ein allgemein anerkannter Satz des protestantischen Eherechtes bezeichnet werden, daß die impotentia coeundi ein Ehehindernis nur in dem Falle bildet, wenn sie bei Eingehung der Ehe vorhanden und dem anderen Ehegatten unbekannt war. Dieser Grundsatz wird durch das vorerwähnte Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 insofern bestätigt, als danach das Impediment nur noch unter dem Gesichtspunkte des Irrtums zugelassen ist. Der § 39 des Reichsgesetzes schreibt vor, daß alle Vorschriften, welche das Recht zur Eheschließung weiter beschränken, als es durch das Gesetz geschehe, aufgehoben sein sollen. Daß die derogatorische Klausel dieses Paragraphen neben anderen bisher bestandenen Ehehindernissen auch dasjenige der Impotenz als eines selbständigen Hindernisses in Wegfall bringt, ist deshalb anzunehmen, weil unter den Erfordernissen für eine gültige Eheschließung die normale körperliche Beschaffenheit nicht aufgezählt wird. Da jedoch der § 36 des Reichsgesetzes bezüglich des Einflusses des Zwanges, Irrtumes und Betruges auf die Gültigkeit der Ehe das Landesrecht aufrechterhält, so ergiebt sich, daß das Ehehindernis der Impotenz als ein Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person seine Gültigkeit und Wirksamkeit behalten konnte, daß es aber ohne Wirkung bleiben muß, wenn die Impotenz schon vor der Ehe vorhanden war, und die Ehe in Kenntnis dieser Eigenschaft eingegangen wurde.

Ist letzteres geschehen, so kann Trennung der Ehe wegen impotentia coeundi des einen Eheteiles nicht mehr verlangt werden; die Ehegatten bleiben in quasi ehelicher Gemeinschaft; es tritt, wie dies im kanonischen Rechte vorgesehen ist, eine sog. Geschwisterehe ein, was auch dem Standpunkte des preußischen Allgemeinen Landrechtes entspricht, nach welchem allein zu wechselseitiger Unterstützung eine Ehe eingegangen werden kann. Dieser Zustand erfolgt, wenn wissentlich trotz des vorhandenen geschlechtlichen Mangels eine Ehe ab-

geschlossen wird; folgerichtig muß aber auch der gleiche Zustand und dieselbe Rechtswirkung eintreten, wenn bewußtermaßen trotz jenes Mangels die Ehe fortgesetzt wird. Im einen wie im anderen Falle wird auf die Geltendmachung des Mangels als eines trennenden Impedimentes thatsächlich Verzicht geleistet, und es wäre inkonsequent, wenn man diesen Verzicht zwar für die Eingehung, nicht aber für die Fortsetzung der Ehe wirksam werden ließe. Das geltende Recht nötigt die Ehegatten nicht zur Trennung wegen Impotenz, es hat nur dem nicht impotenten Teile die Befugnis gewährt, die Ehetrennung wegen dieser den regelmäßigen Zwecken der Ehe zuwiderlaufenden Beschaffenheit herbeizuführen. Die Geltendmachung des hieraus fließenden Rechtsmittels ist in die Hände des Beteiligten gelegt, sobald er sichere Kenntnis von dem Vorhandensein und der Unheilbarkeit des Mangels erlangt hat. Macht er von hier an von dem Rechtsmittel keinen Gebrauch, und setzt er trotz seiner Kenntnis die Ehe fort, so hat der Richter zu erwägen, in welchem Zeitpunkte und unter welchen Umständen ein thatsächlicher Verzicht auf das Rechtsmittel anzunehmen ist.

Daß der Berufungsrichter gefehlt habe, indem er im vorliegenden Falle einen solchen Verzicht seitens des widerklagenden Ehemannes angenommen hat, kann nicht zugegeben werden. Der vorige Richter stellt thatsächlich fest, daß die Impotenz der Ehefrau schon vor der im Jahre 1869 erfolgten Eheschließung vorhanden, und daß der Widerkläger durch die ärztlichen Untersuchungen, welche in den Jahren 1884 und 1887—1888 stattfanden, und deren Ergebnis er erfahren hat, schon seit langer Zeit über die Unheilbarkeit des geschlechtlichen Mangels seiner Ehefrau unterrichtet war. Hieraus und aus der weiteren Thatsache, daß der Widerkläger seit 25 Jahren mit seiner Frau zusammengelebt hat, konnte der Berufungsrichter ohne Rechtsverstoß die Folgerung ziehen, daß derselbe sich des Rechtes auf Anfechtung seiner Ehe begeben habe." . . .

III. Preußisches Recht.

40. 1. Können Maßregeln auf Grund des § 773 C.P.O. schon in dem in der Hauptsache ergehenden Urteile angeordnet werden?
2. Wie ist das Interesse des persönlich nicht verpflichteten Eigentümers an Löschung der auf seinem Grundstücke haftenden Hypotheken zu bestimmen?

V. Civilsenat. Urt. v. 27. Juni 1894 i. S. W. (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. V. 54/94.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Das Berufungsurteil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Verpflichtung der beklagten Ehefrau, die streitigen 13200 ℳ Hypotheken, welche auf dem von ihr mit Zustimmung ihres Ehemannes dem Kläger verkauften Grundstücke haften, zur Löschung zu bringen, ist von vornherein unbestritten. Es fragt sich nur, ob der weitere Antrag des Klägers auf Hinterlegung des Nennbetrages der Hypotheken nebst den unverjährten Zinsen und eines Kostenpauschquantums begründet ist. Der erste Richter hat dies verneint, weil ein Recht auf Sicherheitsleistung weder gesetzlich noch vertragsmäßig entstanden, eine Schadensersatzklage aber nicht angestrengt sei. Der Berufungsrichter hat den Anspruch für begründet erachtet, weil Kläger, falls Beklagte ihrer Verpflichtung nicht nachkommt, befugt sei, das sich für ihn aus der Nichterfüllung des Ver-

trages ergebende Interesse zu fordern, und zwar als Eventualanspruch gleichzeitig mit dem auf Erfüllung gerichteten Hauptanspruche, da die Möglichkeit der Erzwingung des letzteren auf Grund des § 773 C.P.O. der Klage auf Leistung des Interesses nach § 778 das. nicht entgegenstehe.

Der Berufungsrichter hat also die Verurteilung nicht auf den vom Kläger zur Begründung seines Anspruches in der Berufungsinstanz herangezogenen § 773 C.P.O. gestützt. Er konnte dies auch nicht, da § 773 nur eine Vorschrift für die Zwangsvollstreckung giebt, also ein vollstreckbares Urteil voraussetzt. Die Verurteilung, Hypotheken zur Löschung zu bringen, gewährt dem Gläubiger, ohne daß es eines besonderen Ausspruches bedarf, das Recht der Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der Vorschriften der Civilprozeßordnung. Welche Maßregeln aber im Einzelfalle zur Vollstreckung des Urteiles vorzunehmen sind, darüber ist nicht in dem in der Hauptsache ergehenden Urteile, sondern erst im Vollstreckungsverfahren zu entscheiden. Es ist deshalb hier auch nicht zu untersuchen, ob die Bewirkung der Löschung der für einen Dritten eingetragenen Hypotheken unter den vorliegend festgestellten oder behaupteten Umständen eine Handlung ist, deren Vornahme im Sinne des § 773 durch einen Dritten erfolgen kann.

Vgl. Entsch. in Civils. Bd. 31 S. 412; Gruchot, Beiträge Bd. 38 S. 744.

Wenn der Berufungsrichter in den Gründen des Urteiles vom 18. Dezember 1893 ausgesprochen hat, daß die Beklagten ihre Verpflichtung entweder in der Art erfüllen können, daß sie die bezüglichen Löschungsbewilligungen der Gläubiger dem Kläger übergeben, oder in der Art, daß sie dem letzteren die Mittel zur Verfügung stellen, mittels deren er selbst die Hypotheken zur Löschung bringt, und wenn der Vertreter des Revisionsbeklagten hieran die entgegengesetzte Ausführung knüpft, daß Kläger entweder die Löschung oder ein „Äquivalent" dafür fordern könne, so übersehen beide, daß es sich um eine Individualleistung handelt, an deren Stelle der Berechtigte sich weder Geld aufdrängen zu lassen braucht, noch ohne weiteres Geld fordern kann.

Der mit der Klage auf die vertragsmäßige Leistung verbundene eventuelle Geldanspruch läßt sich nur aus dem Gesichtspunkte des

Interesses begründen. Es kann nun freilich dem Berufungsrichter zugegeben werden, daß das Interesse des Klägers darin bestehen kann, daß er wegen der nicht übernommenen Hypotheken nicht mit der dinglichen Klage in Anspruch genommen und behufs Beseitigung der Hypotheken und Erhaltung seines Besitzes nicht zur Hergabe gleich großer Kapitalien nebst Zinsen und Kosten genötigt werde, und daß diesem Interesse durch Hinterlegung eines entsprechenden Geldbetrages genügt werde. Allein diese, auch von dem preußischen Obertribunale in dem vom Berufungsrichter angezogenen Urteile,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 71 S. 223,

aufgestellte Interessebestimmung hat nicht die Bedeutung eines allgemein gültigen Rechtssatzes. Sie mag in den zahlreichen Fällen zutreffen, in denen die zu löschende Hypothek bloß auf dem zu befreienden Grundstücke haftet, und in denen das Grundstück einen den Hypothekenbetrag übersteigenden Wert hat. Anders liegt die Sache, wenn, wie vorliegend wenigstens behauptet ist, die zu löschenden Hypotheken zugleich auf anderen Grundstücken haften, der Wert des zu befreienden Grundstückes aber geringer ist, als der Nennwert der zu löschenden Hypotheken. Dem Berufungsrichter kann zwar zugegeben werden, daß die Hypothekengläubiger die Löschung auch bei einer noch so kleinen Parzelle der ihnen verpfändeten Grundstücke nur gegen volle Befriedigung wegen ihrer Hypothek zu bewilligen brauchen. Allein dies berührt die Frage, wie hoch sich das Interesse des für die Hypotheken persönlich nicht verpflichteten Eigentümers beläuft, nicht. Nach §§ 286 flg. A.L.R. I. 5 besteht das Interesse in allem Nachteile, welcher für den Berechtigten daraus entstanden ist, daß der Verpflichtete seinen Pflichten gegen ihn nicht nachgekommen ist, und je nach dem Maße der Verschuldung in dem durch die Nichterfüllung entgangenen Vorteile. Der äußerste durch Befriedigung der Hypothekengläubiger im vorliegenden Falle abzuwendende Nachteil besteht aber darin, daß dem Kläger das Grundstück durch Zwangsversteigerung entzogen wird. Dies erwähnt freilich das Berufungsgericht selbst, mißversteht aber den Begriff, indem es annimmt, daß danach der Betrag aller Aufwendungen, die erforderlich sind, damit jenes Ereignis nicht eintritt, unter das Interesse falle. Mit Geltendmachung des Interesses wird nach dessen Begriff nicht grundsätzlich als Äquivalent diejenige Leistung, die allein verhindern könnte, daß

jenes Ereignis eintritt, vielmehr Ausgleichung für den Schaden oder Gewinnverlust gefordert, der entsteht, wenn jenes Ereignis nicht zu vermeiden ist. Das Interesse an der Herbeiführung der Löschung deckt sich nicht notwendig mit dem Werte des Grundstückes, kann vielmehr geringer oder auch höher sein. Geringer z. B., wenn das Grundstück noch mit anderen Hypotheken, für die der Eigentümer nicht persönlich haftet, oder mit Grundschulden belastet ist. Höher, wenn z. B. das Grundstück einem Geschäftsbetriebe des Eigentümers dient, dessen Fortsetzung an einer anderen Stelle Kosten oder Schaden verursacht. Noch weniger deckt sich aber dies Interesse mit dem Nennbetrage der zu löschenden Hypothek. Wenn es auch diesen zuzüglich Zinsen und Kosten selten übersteigen wird, so wird es doch in den schon berührten Fällen, insbesondere wenn der Wert des Grundstückes geringer ist, als der Nennwert der zu löschenden Hypothek, hinter demselben zurückbleiben. Das Interesse ist daher, wenn auch der Hypothekenbetrag und der Grundstückswert als Rechnungsgrößen dabei zu berücksichtigen sind, in jedem einzelnen Falle nach Lage der Sache nachzuweisen und festzustellen. Im vorliegenden Falle mochte der Berufungsrichter bei Erlaß des Versäumnisurteiles von einem die zu löschenden Hypotheken übersteigenden Grundstückswerte als dem gewöhnlicheren Falle ausgehen; nachdem aber Beklagte behauptet, daß der belastete Grundstücksteil nur 200 ℳ wert sei, war diese Annahme hinfällig und der Berufungsrichter verpflichtet, den Kläger zu einer speziellen Begründung seiner Interesseforderung anzuhalten. Den Beklagten muß auch zugegeben werden, daß, wenn das Grundstück nur 200 ℳ wert ist, der für die Kosten maßgebende Streitwert des Hauptanspruches nicht nach dem Betrage der Hypotheken, sondern nach dem Grundstückswerte zu bestimmen ist (§ 6 C.P.O.). Da dieser noch streitig, muß die Sache auch wegen anderweiter Verteilung der Kosten an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden."

---

41. Ist zur wirksamen Übergabe einer mit einem Gebäude verbundenen Maschine an den Käufer deren Lostrennung vom Gebäude auch dann erforderlich, wenn das Gebäude gleichzeitig vom Verkäufer dem Käufer vermietet und ihm der Mietbesitz daran eingeräumt ist?

VI. Civilsenat. Urt. v. 24. September 1894 i. S. P. (Bekl.) w. F. Wwe. (Kl.) Rep. VI. 130/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht stellt fest, daß G. F. im Vertrage vom 12. Juli 1881 dem Beklagten mit der unter der Firma „Gebrüder F." betriebenen Buchdruckerei auch die dazu gehörige Dampfmaschine nebst Kupferröhren, Transmissionen, Riemen und einem Tau verkauft und übergeben habe. . . .

Die Revision rügt, daß die Übergabe der Dampfmaschine an den Beklagten rechtsirrtümlicherweise als geschehen angenommen sei, weil dieselbe ohne die — nicht erfolgte — Lostrennung vom Gebäude, mit welchem sie durch eingemauerte eiserne Balken und Schrauben verbunden gewesen sei, nicht habe bewirkt werden können. Dem ist jedoch bei den obwaltenden Umständen nicht beizutreten. Das Grundstück war nämlich gleichzeitig mit dem Kaufvertrage vom 12. Juli 1881 dem Beklagten zum Fortbetriebe der Druckerei von G. F. vermietet worden, und der Beklagte hat das Grundstück bis zu der am 27. Januar 1882 stattgehabten Zwangsversteigerung im Mietbesitze gehabt. Der Besitz der Maschine ist ihm mit dem Mietbesitze des Grundstückes, in welchem sie sich befand, übertragen worden. Es fehlte danach weder an der Besitzentschlagung von der einen Seite mit der Absicht der Eigentumsübertragung, noch an einem Besitzergreifungsakte von der anderen Seite (§§ 58. 59 A.L.R. I. 7); die körperliche Lostrennung der Maschine vom Grundstücke war, da das Grundstück selbst in die Gewahrsam des Beklagten gelangte, nicht erforderlich, um den Beklagten zum Inhaber der Maschine und, insofern er bei Übernahme derselben die Absicht hatte, darüber als über seine eigene Sache zu verfügen, zum vollständigen Besitzer der Maschine zu machen (§ 7 A.L.R. I. 7)." . . .

42. Rechtsbeständigkeit der Verträge, welche nach dem Übergange eines Privateisenbahnunternehmens auf den Staat von der Staatseisenbahnverwaltung mit den in den Staatsdienst übertretenden Beamten der Privateisenbahngesellschaft über die Ansprüche der betreffenden Beamten gegen die vor der Übernahme der Bahn durch den Staat gegründete Pensions- und Unterstützungskasse geschlossen werden.

IV. Civilsenat. Urt. v. 27. September 1894 i. S. D. (Kl.) w. die Pensions- und Unterstützungskasse ehemaliger Beamter der Magdeburg-Halberstädter Eisenbahngesellschaft (Bekl.). Rep. IV. 77/94.

I. Landgericht Magdeburg.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Der Kläger, der am 1. Oktober 1875 von der vormaligen Magdeburg-Halberstädter Eisenbahngesellschaft durch Vertrag als Bahnmeister angenommen und als solcher Mitglied der Pensions- und Unterstützungskasse der Beamten der genannten Gesellschaft geworden war, ist nach der Verstaatlichung des fraglichen Eisenbahnunternehmens im Jahre 1879 in gleicher Eigenschaft in den Staatsdienst übernommen und demnächst als Staatsbeamter am 1. Oktober 1891 in den Ruhestand versetzt worden. Der Streit betrifft den dem Kläger gegen die Pensionskasse zustehenden Anspruch. Die Übernahme der Beamten in den Staatsdienst hat unter bestimmten Bedingungen stattgefunden, denen sich der Kläger inhalts des von ihm unterschriebenen Reverses vom 4. Juni 1881 unterworfen hat, nachdem ihm durch das Schreiben der Königlichen Eisenbahndirektion zu Magdeburg vom 25. Mai 1881 der Übertritt in den Staatsdienst mit dem Hinzufügen anheimgegeben war, daß, wenn der vollzogene Revers nicht binnen acht Tagen eingehe, angenommen werden würde, daß er auf die ihm angebotene Stelle verzichte, und über diese anderweite Verfügung ergehen würde. Nach den Übernahmebedingungen ist den zur etatsmäßigen Anstellung gelangenden Beamten, die eine nach dem Gesetze vom 27. März 1872 zur Pension berechtigende Staatsdienstzeit zurückgelegt haben, nur Eine Pension zu gewähren, die nach den Bestimmungen des Pensionskassenstatutes oder nach den Vorschriften des Gesetzes vom 27. März 1872 zu berechnen ist, je nachdem das eine oder das andere ein den Be-

amten günstigeres Resultat ergiebt. Bei dieser Sachlage hat die Staatsbehörde dem Kläger an Pension neben der Staatspension von 771 ℳ noch den Betrag von 182 ℳ jährlich bewilligt, um welchen Betrag die nach dem Statute berechnete Pension die Staatspension übersteigt. Von dem Kläger wird dagegen außer der Staatspension die volle statutenmäßige Pension beansprucht, indem er geltend macht, daß der Revers nicht rechtsverbindlich sei. Er ist deshalb mit dem Antrage klagbar geworden, die Beklagte zu verurteilen, an ihn neben der Staatspension und der ihm schon bewilligten Pension von jährlich 182 ℳ alljährlich bis an sein Lebensende eine weitere Pension von 459,70 ℳ zu zahlen. Beide Instanzrichter haben abweisend erkannt. Die von dem Kläger eingelegte Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Kläger hat den von ihm in dem Reverse vom 4. Juni 1881 erklärten Verzicht auf den Bezug der vollen statutenmäßigen Pension als rechtsunverbindlich angefochten: 1. weil das an ihn gestellte Verlangen, den Verzicht zu erklären, widerrechtlich gewesen sei, indem der Staat bei seinem Vorgehen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil erstrebt habe, 2. weil der Verzicht durch eine unberechtigte Drohung erzwungen sei, und 3. weil die Eisenbahndirektion zur rechtswirksamen Entgegennahme der Erklärung für die beklagte Kasse nicht legitimiert gewesen sei. Der Berufungsrichter hat sämtliche gegen die Verbindlichkeit des Verzichtes aufgestellte Argumente verworfen.

Zu 1 ist von dem Kläger geltend gemacht: da nach dem Vertrage, betreffend den Übergang des Magdeburg-Halberstädter Eisenbahnunternehmens auf den Staat, vom 5. Juni 1879 (§ 9) die Pensionskasse nach dem betreffenden Statute bestehen bleiben sollte, und das Verhältnis der Kassenmitglieder zur Kasse ein rein privatrechtliches gewesen sei, habe es an einer Berechtigung des Staates, in dieses Verhältnis einzugreifen, gefehlt; thatsächlich liege auch ein Verzicht auf die Staatspension vor; denn der Staat habe die ihm obliegende Verpflichtung zur Zahlung einer Staatspension auf das privatrechtliche Institut abgewälzt und damit den Vermögensvorteil erlangt, daß die Zahlung der Staatspension aus Staatsmitteln erspart werde; der Staat sei bei der Bemessung des Übernahmepreises wegen der von ihm an Stelle der Eisenbahngesellschaft zur Pensions-

kasse zu leistenden Zuschüsse abgefunden worden, sodaß er sich rechtswidrig bereichere, wenn er den Mitgliedern der Kasse nicht die volle statutenmäßige Pension zahle; es habe in der Absicht des Staates gelegen, durch die von ihm von vornherein geplante und im Jahre 1883 durchgeführte Verschmelzung der Pensionskassen aller verstaatlichten Bahnen im eigenen Interesse den insuffizienten Kassen einzelner Bahnen aufzuhelfen; auch sei es ungerecht, daß, während sich die Beiträge der in den Staatsdienst übernommenen Beamten zur Pensionskasse bei jeder Gehaltserhöhung vermehrten, die Gegenleistung der Kasse geringer werde.

Der Berufungsrichter hat verneint, daß der Staatsbehörde ein rechtswidriges Verhalten zur Last falle, indem er erwogen hat: Durch den Verstaatlichungsvertrag habe der Kläger keinen Rechtsanspruch auf Übernahme in den unmittelbaren Staatsdienst erworben; die Behörde sei daher nicht verhindert gewesen, die Bedingungen zu bestimmen, von denen die Übernahme der Privatbahnbeamten in den Staatsdienst abhängig sein sollte. Der Staat habe nur die Verpflichtung gehabt, an Stelle der Eisenbahngesellschaft die von dieser mit den Beamten geschlossenen Privatdienstverträge zu erfüllen. Eine Abänderung dieser Verträge auf dem Wege freier Übereinkunft sei deshalb nicht ausgeschlossen und insbesondere ein Paktieren des Staates mit dem Kläger über seinen rein privatrechtlichen Anspruch gegen die Pensionskasse nicht verboten gewesen. Für den Staat habe nur die Absicht leitend sein können, die durch den Eintritt des Klägers in den Staatsdienst und durch seine demnächstige Eigenschaft als Staatsbeamten notwendig werdende anderweitige Regelung seiner Pensionsberechtigung übereinstimmend mit den Pensionsverhältnissen der übrigen Staatsbeamten in der Weise herbeizuführen, daß auch ihm nur eine Pension, und zwar die statutenmäßige oder die gesetzliche, jedenfalls aber die höhere Pension gezahlt werden sollte. Das mit der Zahlung von Beiträgen verbundene Verbleiben der übernommenen Beamten in der Pensionskasse habe diesen einerseits die Möglichkeit gewährt, eine höhere Pension zu erlangen, als die anderen gleichstehenden Staatsbeamten nach dem für sie allein maßgebenden Staatspensionsgesetze zu beanspruchen hätten, und ihnen andererseits den Vorteil gesichert, daß sie auch vor Vollendung einer zehnjährigen Staatsdienstzeit zum Bezuge einer Pension berechtigt wären. Bei der

auf beiden Seiten bestandenen Vertragsfreiheit habe es in dem Belieben des Klägers gestanden, das Anerbieten des Staates: Übernahme in den Staatsdienst und Gewährung der damit verbundenen Vorteile, insbesondere durch Gehaltsaufbesserung, und die dadurch gegebene Möglichkeit, sich eine höhere Pension zu erwerben, gegen teilweisen Verzicht des Klägers auf die statutenmäßigen Rechte entweder anzunehmen oder unbeschadet seiner wohlerworbenen Rechte als Gesellschaftsbeamter abzulehnen. Den Gegenstand des Paktierens habe nur die statutenmäßige Pension, nicht aber auch die Staatspension gebildet, wie sich aus dem klaren Wortlaute des Reverses ergebe.

Diese Erwägungen sind zutreffend und lassen eine Rechtsnormverletzung nicht erkennen. Entscheidend ist, wie der Berufungsrichter mit Recht angenommen hat, daß eine Verpflichtung des Staates, die Gesellschaftsbeamten in den Staatsdienst zu übernehmen, nicht bestand. Der Staat war daher befugt, die Übernahme an Bedingungen zu knüpfen. Andererseits stellt sich das nach dem Statute geordnete Verhältnis der Beteiligten zur Pensionskasse, wie auch der Kläger anerkennt, als ein rein privatrechtliches dar, sodaß es im Wege des Vertrages anderweit geregelt werden konnte. Wenn unter diesen Umständen der Staat zur Übernahme des Klägers in den Staatsdienst unter Einräumung der damit für den Kläger verbundenen Vorteile sich bereit erklärte und als Gegenbedingung von dem Kläger die teilweise Aufgebung seines statutenmäßigen Pensionsanspruches gegen die Pensionskasse verlangte, und der Kläger dieses Anerbieten annahm, so ist ein erlaubtes Rechtsgeschäft zustande gekommen, das, vorausgesetzt, daß nicht andere Gründe entgegenstehen, für beide Teile rechtsverbindlich ist. Die Aufstellung, daß der Staat widerrechtlich gehandelt und einen rechtswidrigen Vermögensvorteil erstrebt habe, und daß der Kläger rechtswidrig an seinem Vermögen geschädigt sei, ist haltlos. Der Staat hat die Grenzen seiner Rechtssphäre nicht überschritten, und es war in das freie Ermessen des Klägers gelegt, ob er das Anerbieten des Staates annehmen oder ablehnen und letzterenfalls sich die statutenmäßige Pension ungekürzt erhalten wollte. Daß sich der von dem Kläger erklärte Verzicht nicht auf die Staatspension, hinsichtlich deren ein Verzicht ausgeschlossen gewesen wäre, sondern auf die statutenmäßige Pension bezogen hat, ist vom Berufungsrichter auf Grund des Inhaltes des Reverses ohne erkennbaren Rechts-

irrtum festgestellt. Bei dieser Sachlage ist das oben wiedergegebene Vorbringen des Klägers bedeutungslos. Ebenso versagen die Angriffe der Revision, die sich wesentlich auf den Rechtsstandpunkt der Klage gestellt hat. Wenn von der Revision geltend gemacht ist, daß nach dem Verstaatlichungsvertrage den Beamten ein unbedingter Anspruch auf die volle statutenmäßige Pension zustehe, indem sich durch diesen Vertrag eine Universalsuccession des Staates in das vorher von der Eisenbahngesellschaft betriebene Eisenbahnunternehmen vollzogen habe, der Vertrag auch als ein Vertrag über den Vorteil eines Dritten oder die Leistung an einen Dritten (nämlich die pensionsberechtigten Gesellschaftsbeamten) sich darstelle, und jedenfalls die Beamten durch das Direktorium der Gesellschaft bei dem Vertragsschlusse vertreten gewesen seien, sodaß sie unmittelbar Rechte aus dem Vertrage herleiten könnten, so kann diesem Angriffe ein Erfolg nicht gegeben werden. Durch den bezeichneten Vertrag (§ 9) ist der Staat die Verpflichtung eingegangen, das Beamtenpersonal der Gesellschaft in die Königliche Verwaltung zu übernehmen und die von der Gesellschaft mit ihren Beamten geschlossenen Verträge zu erfüllen, und ferner ist bestimmt, daß die Pensionskasse nach ihrem Statute bestehen bleiben solle, und der Staat in alle rücksichtlich der Kasse von der Bahn übernommenen Verbindlichkeiten einzutreten habe. Diese Festsetzungen schließen die rechtliche Möglichkeit nicht aus, daß der Staat mit den einzelnen Beamten im Wege freier Übereinkunft Vereinbarungen trifft, durch die eine Abänderung der Dienstverträge oder des Pensionsstatutes, soweit die betreffenden Beamten in Betracht kommen, herbeigeführt wird. Unbedenklich würde die Eisenbahngesellschaft vor der Verstaatlichung der Bahn zu einem gleichen Vorgehen berechtigt gewesen sein, und durch den Verstaatlichungsvertrag ist der Staat den Beamten gegenüber nur an die Stelle der Eisenbahngesellschaft getreten.

Zur Unterstützung des zu 2 gegen die Verbindlichkeit des Verzichtes aufgestellten Grundes hat der Kläger behauptet: infolge der in dem Schreiben der Eisenbahndirektion vom 25. Mai 1881 enthaltenen Drohung habe es ihm bei Erklärung des Verzichtes an der Freiheit des Willens gefehlt, indem die Drohung, daß, wenn der vollzogene Revers nicht binnen acht Tagen eingehe, angenommen werden würde, daß der Kläger auf die angebotene Stelle

verzichte, und über dieselbe anderweit verfügt werden würde, in Verbindung mit den Eingangsworten des Schreibens: „Die mit der Eisenbahngesellschaft eingegangenen Dienstverträge treten außer Kraft, ohne daß es einer Kündigung seitens der vorgesetzten Dienstbehörde bedarf" ..., sich nur dahin auffassen lasse, daß den Beamten sofortige Entlassung in Aussicht gestellt sei; er, der Kläger, habe die Drohung in diesem Sinne thatsächlich aufgefaßt und nur mit Rücksicht darauf den Revers unterzeichnet; aber auch wenn nur Kündigung angedroht oder den Beamten das Verbleiben in ihren bisherigen Stellungen in Aussicht gestellt wäre, so hätte die Drohung die Willensfreiheit der Beamten ausschließen müssen; denn die betreffenden Beamten seien Familienväter und vorgeschrittenen Alters gewesen und hätten, auch mit Kündigung entlassen, da fast alle Privatbahnen verstaatlicht seien, anderweitiges Unterkommen nicht gefunden, und wenn sie im Dienste verblieben wären, würden sie der in dem Normaletat der Gesellschaft vorgesehenen Gehaltsaufbesserung verlustig gegangen sein, indem ihnen ein Rechtsanspruch auf Gehaltserhöhung nicht zugestanden hätte. — Wie der Berufungsrichter festgestellt hat, ist eine Drohung „sofortiger Entlassung" in dem Schreiben vom 25. Mai 1881 weder dem Wortlaute noch dem anderweiten Inhalte nach enthalten und insbesondere auch nicht aus den Eingangsworten zu entnehmen, da die dort erwähnte sofortige Aufhebung der Dienstverträge nur für den Fall der Übernahme der Beamten in den Staatsdienst, also nicht für den Fall der Verweigerung der Ausstellung des Reverses, in Aussicht genommen sei. Dieser Feststellung gegenüber, die in ihrer Begründung eine Rechtsnormverletzung nicht ersichtlich macht und sich in thatsächlicher Hinsicht der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzieht, kann dem Umstande, daß Kläger, wie er behauptet, das Schreiben in jenem Sinne aufgefaßt habe, eine rechtliche Bedeutung nicht beigelegt werden. Der Berufungsrichter ist aber auch den weiteren Ausführungen des Klägers bei diesem Punkte, und zwar unter Hinweis auf die §§ 38. 40 A.L.R. I. 4, entgegengetreten, weil dem Staate, ebenso wie der Gesellschaft, ein Recht zur Kündigung nach den mit den Beamten geschlossenen Dienstverträgen zur Seite gestanden, und den Beamten, wie Kläger selbst anerkenne, ein Rechtsanspruch auf Gehaltserhöhung gegenüber der Gesellschaft nicht zugestanden habe. Auch gegen diese Annahmen läßt sich ein recht-

liches Bedenken nicht erheben. Insbesondere liegt die von der Revision gerügte Verletzung der §§ 38. 40 a. a. O. nicht vor. Nach § 38 kann die Drohung, sich seines Rechtes gesetzmäßig, d. h. innerhalb der gesetzlichen Grenze, bedienen zu wollen, — und dem Staate stand, wie nicht streitig ist, das Recht der Kündigung zu, — niemals als Zwang angesehen werden, und nach § 40 macht die angedrohte Entziehung eines Vorteiles, welchen der Drohende dem anderen zwar zugedacht, aber noch nicht eingeräumt hatte, — und unstreitig war eine Gehaltsaufbesserung den Beamten durch die Gesellschaft nur in Aussicht gestellt, nicht aber rechtswirksam zugesichert, — die Willenserklärung des Bedrohten niemals unkräftig. Diese Gesetzesvorschriften sind vom Berufungsrichter richtig angewendet. Die entgegenstehenden Ausführungen der Revision werden durch die unzutreffende Unterstellung beherrscht, daß es sich um eine unberechtigte Drohung gehandelt habe. — Was speziell die behauptete Drohung mit der „Kündigung" anlangt, so kommt noch in Betracht, daß nach der nicht anzufechtenden Feststellung des Berufungsrichters auch eine solche Drohung in dem Schreiben vom 25. Mai 1881 nicht enthalten ist.

Zu 3 endlich hat der Kläger geltend gemacht, daß nach dem § 16 des Pensionskassenstatutes vom 14. Februar 1877 zur Vertretung der Pensionskasse im Verkehre mit den Mitgliedern allein das Kuratorium der Kasse, nicht aber die Eisenbahndirektion legitimiert gewesen, sodaß der von dem Kläger der letzteren gegenüber erklärte Verzicht nicht als ein rechtsgültig und vertragsmäßig zwischen dem Kläger als Berechtigten einerseits und der verpflichteten Pensionskasse andererseits zustande gekommener Verzicht aufzufassen sei.

Der Berufungsrichter ist diesem Rechtsbehelfe mit folgender Erwägung entgegengetreten: Das Statut lasse nicht erkennen, daß die Pensionskasse ein neben der Gesellschaft bestehendes selbständiges Rechtssubjekt mit eigener juristischer Persönlichkeit gewesen und durch das Kuratorium als Vorstand rechtlich vertreten worden sei. Die Pensionskasse sei vielmehr nur ein einzelnes Institut der Gesellschaft gewesen, das innerhalb des Vermögensbereiches derselben gelegen habe und ebenso wie die Gesellschaft selbst durch das Direktorium rechtlich vertreten worden sei. Das Kuratorium sei nur für die geschäftliche Verwaltung der Kasse, also nur zur Besorgung interner Angelegenheiten, eingesetzt gewesen und habe deshalb auch den Mitgliedern

gegenüber nur die aus dieser verwaltenden Thätigkeit sich ergebenden Befugnisse ausüben können. Als Willensorgan der Kasse sei das Direktorium der Gesellschaft berechtigt gewesen, die Verzichterklärung des Klägers mit rechtlicher Wirksamkeit entgegenzunehmen, und es könne daher, da durch § 9 des Verstaatlichungsvertrages die statutenmäßigen Rechte der Gesellschaft und des Direktoriums bezüglich der Pensionskasse auf die Königliche Eisenbahndirektion zu Magdeburg übertragen worden seien, keinem Bedenken unterliegen, daß der vom Kläger dieser Behörde gegenüber erklärte Verzicht damit auch der verpflichteten Pensionskasse gegenüber rechtsgültig ausgesprochen sei.

Die Revision hat diese Erwägungen durchweg und insbesondere die Annahme, daß die Pensionskasse kein selbständiges Rechtssubjekt neben der Eisenbahngesellschaft gewesen sei, unter dem Hinweise darauf angefochten, daß die Kasse ausweislich des Rubrums noch jetzt Prozeßpartei sei, und es den Grundsätzen des Vertragsrechtes widerspreche, daß das Direktorium dem Fiskus gegenüber sowohl sich als Verpflichteten wie die Mitglieder der Kasse als Berechtigte vertreten habe.

Die Revision versagt auch bei diesem Punkte. Es kann unerörtert bleiben, ob die Pensionskasse als ein neben der Gesellschaft bestandenes selbständiges Rechtssubjekt in Betracht zu ziehen sei. Die Annahme des Berufungsrichters, daß die Eisenbahndirektion im gegenwärtigen Falle zur Vertretung der Pensionskasse legitimiert gewesen sei, ist zutreffend. Der § 16 des Statutes bestimmt, daß die Pensionskasse von einem Kuratorium verwaltet werde, und enthält weiter Vorschriften über die Organisation des Kuratoriums. Es ist nun zwar entgegen den Ausführungen des Berufungsrichters anzunehmen, daß die Thätigkeit des Kuratoriums nicht eine rein verwaltende, sondern auch eine verfügende gewesen ist, nämlich soweit es sich um die Feststellung der Ansprüche der Mitglieder der Kasse innerhalb des Rahmens des Statutes gehandelt hat. Dies erhellt insbesondere aus § 8 Ziff. 2 Abs. 2 des Statutes, wo bestimmt ist, daß ausnahmsweise einem unfreiwillig entlassenen Beamten durch Beschluß des Kuratoriums die volle Pension bewilligt werden könne, sowie daraus, daß § 16 einen Instanzenzug gegen die von dem Kuratorium getroffenen Entscheidungen anordnet. Es ist jedoch in § 16 weiter festgesetzt, und hierauf legt das Berufungsgericht mit Recht das entscheidende Gewicht, daß die Kasse nach außen hin durch das Direk-

torium vertreten werde. Dieser Festsetzung giebt das Berufungsgericht — ohne erkennbaren Rechtsirrtum — die Deutung, daß das Direktorium der Gesellschaft das Willensorgan der Pensionskasse gewesen sei, ihm also die Vertretung der Kasse in allen Fällen zugestanden habe, in denen, abgesehen von der Feststellung der Ansprüche der Mitglieder nach Maßgabe des Statutes, die Wahrnehmung der Rechte der Kasse, sei es einem Dritten oder auch den Mitgliedern der Kasse gegenüber, in Frage gestanden habe. Um einen solchen Fall hat es sich aber bei den in Rede stehenden Vereinbarungen gehandelt. Nach dem Verstaatlichungsvertrage ist nun die Ausübung der statutenmäßigen Rechte des Direktoriums der Gesellschaft auf die zur Verwaltung der Bahn eingesetzte Königliche Behörde, d. i. die Königliche Eisenbahndirektion zu Magdeburg, übergegangen. Der Kläger hat daher den fraglichen Verzicht auf seine Ansprüche aus der Pensionskasse der zu deren Vertretung legitimierten Behörde gegenüber, also rechtswirksam, abgegeben. Die Ausführung der Revision, daß die rechtliche Fähigkeit der Eisenbahndirektion zur Vertretung der Pensionskasse beeinträchtigt gewesen sei, weil sie gleichzeitig als Staatsbehörde die Bedingungen wegen Übernahme des Klägers in den Staatsdienst gestellt habe, ist nicht zutreffend." ...

---

43. Zur Begriffsbestimmung des Differenzgeschäftes.

I. Civilsenat. Urt. v. 2. Oktober 1894 i. S. Graf Bn. (Bekl.) w. R. & Bl. (Kl.) Rep. I. 138/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin hat dem Beklagten im Dezember 1889 nach der in den Gründen mitgeteilten Korrespondenz 500 Tonnen Weizen Juni-Juli 1890 verkauft, das Engagement aber im Februar 1890 zum damaligen Kurse auf Grund der Bedingungen der Berliner Börsen- und Produktenmakler gelöst und fordert Zahlung der Differenz. Der Beklagte hat u. a. den Einwand des reinen Differenzgeschäftes erhoben. Der erste Richter hat die Entscheidung von einem Eide der Kläger darüber abhängig gemacht, daß sie die Zahlungseinstellung

des Beklagten erst am 6. Februar 1890 erfahren haben, der Berufungsrichter aber dem Mitkläger R. einen Eid darüber auferlegt, daß am 8. Dezember 1889 weder ihm noch seinem Sozius Bl. die Vermögenslosigkeit des Beklagten bekannt gewesen, auch später im Dezember 1889 und Januar 1890 fruchtlose Zwangsvollstreckungen gegen den Beklagten nicht bekannt geworden seien, und von der Leistung bezw. Nichtableistung dieses Eides die Entscheidung abhängig gemacht.

Auf die Revision des Beklagten ist das Urteil aufgehoben, und unter Abänderung des ersten Urteiles die Klage abgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Begründet ist die Rüge, daß der Einwand des Differenzgeschäftes mit Unrecht zurückgewiesen worden sei. Es kommt in Betracht: Im Briefe vom 8. Dezember 1889 hat der Beklagte ausdrücklich um Zusendung der „Schlußscheine für das Differenzgeschäft" ersucht und in dem Briefe vom 15. Dezember dies dahin erläutert, daß er in dem Differenzgeschäfte nur betonen wollte, daß er nicht zu liefern oder abzunehmen brauche. Die Klägerin hat nun zwar den Brief vom 8. Dezember dahin beantwortet, daß sie überhaupt und also auch mit dem Beklagten keine Differenzgeschäfte mache, sondern nur Kauf- und Verkaufsgeschäfte, und im Briefe vom 16. Dezember hat sie erklärt, daß sie nicht darauf eingehe, daß Beklagter bei den mit ihr gemachten Termingeschäften nicht zu liefern oder abzunehmen brauche. Diesen Verwahrungen hat sie jedoch durch den weiteren Inhalt ihres Briefes vom 16. Dezember sofort jede Bedeutung entzogen; denn sie fährt fort: „Sie haben allerdings freie Disposition über die mit uns gemachten Geschäfte und können zu jeder Zeit von uns gekaufte Ware an uns zurückverkaufen, resp. an uns verkaufte Ware von uns zurückkaufen. Wir gehen nun wohl in jeder Beziehung konform." Hiermit war also dem Beklagten genau dasjenige zugestanden, was er nach seinen Briefen wollte, nämlich der Abschluß eines reinen Differenzgeschäftes. Wenn der Beklagte in seinem Briefe vom 15. Dezember seine Auffassung von Differenzgeschäften dahin erläuterte, daß er von der Pflicht zur Abnahme befreit sein wollte, so dachte er unzweifelhaft nicht daran, von der Klägerin Lieferung zu verlangen und dieselbe hierzu zu verpflichten. Mit der Erklärung, daß er Schlußscheine über das Differenzgeschäft verlange, daß er zur

Abnahme der Ware nicht verpflichtet sein wollte, hat der Beklagte der Klägerin deutlich zu erkennen gegeben, daß er auch sie nicht zur Lieferung verpflichten wolle, daß er niemals gegen das Anerbieten eines Kaufpreises von mehr als 100000 ℳ die Lieferung von 500 Tonnen Weizen fordern werde, sondern nur die 5000 ℳ an das Geschäft wagen wolle, wofür er sein Accept eingeschickt, und womit die Klägerin sich begnügt habe. Wenn nun bei solcher Sachlage die Klägerin nach der Zusicherung, daß der Beklagte jederzeit den Weizen an sie zurückverkaufen könne, die Erwartung ausgesprochen hat: „wir gehen nun wohl in jeder Beziehung konform", so hat sie den Vertrag auf derjenigen Grundlage abgeschlossen, auf der er ihr angeboten worden ist, nämlich als Differenzgeschäft. Aus dem ganzen Briefwechsel in seinem Zusammenhange hätte auch die Klägerin, wenn — was übrigens gar nicht anzunehmen ist — der Beklagte auf Lieferung geklagt hätte, den Einwand herleiten können, daß auch er sich des Rechtes, solche von ihr zu verlangen, von vornherein begeben habe.

Hiernach ist auch der Brief der Klägerin vom 16. Dezember nicht als eine Gegenofferte aufzufassen, sondern er enthält, wenn auch in die Zusicherung eines Rückkaufes eingekleidet, die Annahme des Verlangens des Beklagten, ihn von der Verpflichtung zu effektiver Erfüllung zu entbinden, und gerade deshalb wurde die Erwartung ausgesprochen, daß die Parteien nun wohl in jeder Beziehung konform gehen. War aber die Klägerin auf den vom Beklagten erklärten Willen eingegangen, so hatte der Beklagte auch keinen Anlaß mehr zur Beantwortung des Briefes vom 16. Dezember. Es kann also aus der Korrespondenz und dem Stillschweigen des Beklagten nicht die Willenseinigung der Parteien auf Abschluß eines ernsthaft gewollten Kaufvertrages hergeleitet werden, vielmehr nur eine solche auf das vom Beklagten vorgeschlagene, von der Klägerin unter scheinbarem Proteste, der mit ihren übrigen Äußerungen im Widerspruche steht, angenommene Differenzgeschäft. Das Berufungsgericht hat also in Verletzung des § 259 C.P.O. nicht den ganzen Inhalt der Verhandlungen in ihrem Zusammenhange geprüft, mit Unrecht den Brief der Klägerin vom 16. Dezember als eine Gegenofferte aufgefaßt und daher aus dem Schweigen des Beklagten hierauf eine rechtlich unstatthafte Folgerung gezogen.

Hiernach mußte das Berufungsurteil aufgehoben und sofort in der Sache auf Abweisung der Klage erkannt werden." ...

---

44. Ist die Rechtswirksamkeit einer während des Ehescheidungsprozesses erklärten Verzeihung — § 720 A.L.R. II. 1 — durch die Zurücknahme der Scheidungsklage bedingt?

IV. Civilsenat. Urt. v. 4. Oktober 1894 i. S. H. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. IV. 83/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

... „Der Berufungsrichter hat den Einwand hinsichtlich der noch in Frage stehenden Ehrenkränkung, die erst im Laufe des Prozesses erfolgt ist, verworfen, indem er angenommen hat, daß eine Verzeihung dieser Ehrenkränkung nur durch Zurücknahme der Klage Wirkung erlangt haben würde, bei gleichzeitiger Fortsetzung des auf Scheidung gerichteten Prozesses aber nicht ernstlich gemeint erscheinen könne. Denn wenn — so ist ausgeführt — eine Verzeihung rechtlich den Erfolg habe, daß eine Klage auf Grund der verziehenen Scheidungsursache nicht mehr zulässig sei, so werde die angestellte Klage nur durch Zurücknahme beseitigt, und eine im Laufe des Prozesses ausgesprochene Verzeihung erst durch solche Aufhebung des weiteren Verfahrens perfekt; sollte daher der Kläger auch noch im Herbste 1892 die behaupteten Äußerungen gemacht haben, und sollte in denselben die Absicht der Verzeihung gefunden werden können, so würde diese Absicht mangels Zurücknahme der Klage nicht aktuell geworden und dadurch eine erst im Laufe des Prozesses entstandene Scheidungsursache nicht beseitigt sein.

Diese Ausführungen sind nicht, wie von dem Revisionsbeklagten geltend gemacht ist, dahin zu verstehen, daß die von dem Kläger ausgesprochene Verzeihung thatsächlich nicht ernstlich gemeint gewesen sei. Der Berufungsrichter hat die Verzeihung rechtlich für wirkungslos angesehen, weil nicht auch die Klage zurückgenommen ist,

und diese Auffassung steht mit der Rechtsprechung des gegenwärtig erkennenden Senates des Reichsgerichtes,

vgl. das in Wallmanns Zeitschrift für preußisches Recht Bd. 1 S. 630 mitgeteilte Urteil vom 27. Januar 1881, das sich mit der Rechtsprechung des preußischen Obertribunals (Präj. des preußischen Obertribunals Nr. 1090 vom 10. Januar 1842 und Nr. 1210 vom 24. Oktober 1842, Präj. Sammlung Bd. 1 S. 155) in Übereinstimmung befindet,

im Einklange. Bei der durch den vorliegenden Streitfall veranlaßten neuen Prüfung ist der Senat jedoch zu einer anderen Ansicht gelangt.

Das Urteil vom 27. Januar 1881 beruht wesentlich auf der Erwägung, daß, wenn der klagende Teil einmal vor dem Richter die Beleidigung gerügt und dessen Entscheidung darüber angerufen habe, aber ungeachtet der demnächst eingetretenen Aussöhnung den Prozeß fortgehen lasse, die Verzeihung nur als Ausdruck einer versöhnlichen Stimmung angesehen werden könne. Das Gesetz (§ 720 A.L.R. II. 1) unterscheidet jedoch nicht zwischen den Fällen, in denen die Verzeihung vor oder nach der Klagerhebung stattgefunden hat, bestimmt vielmehr allgemein, daß eine einmal ausdrücklich verziehene Beleidigung in der Folge nicht weiter als Ehescheidungsursache gerügt werden könne; und diese Wortfassung steht der Annahme nicht entgegen, daß, wenn eine Ehescheidungsursache, die schon gerügt ist, ausdrücklich verziehen wird, ihre weitere Verfolgung ausgeschlossen ist. Es ist auch ein gesetzgeberischer Grund nicht erkennbar, weshalb eine dem Gesetze entsprechend erklärte Verzeihung nicht rechtswirksam sein sollte, weil die Scheidungsursache schon gerichtlich gerügt ist, und nur die Klage nicht formell zurückgenommen wird. Im Gegenteil widerstrebt es der sittlichen Natur der Ehe, daß ein Ehegatte, der ein zum Ehescheidungsgrunde geeignetes Ehevergehen als solches verziehen hat, dasselbe unter Nichtbeachtung der Verzeihung doch noch als Scheidungsursache sollte verwerten dürfen. Die Verzeihung im Sinne des § 720 a. a. O. wirkt als Entsagung auf das Recht, die Scheidung wegen des betreffenden Vergehens zu verlangen, und muß deshalb, auch wenn sie erst während des Scheidungsprozesses erfolgt ist, zur Klagabweisung führen.

Die angefochtene Entscheidung beruht hiernach auf einer Rechtsnormverletzung." . . .

45. 1. Ist der Käufer beim Genuskauf verpflichtet, nach Zurückgabe und Zurücknahme vertragswidrig gelieferter Ware die Lieferung anderer Ware als Vertragserfüllung anzunehmen?
A.L.R. I. 5 §§ 325. 326; I. 11 §§ 198. 985. 987.
H.G.B. Art. 338.
2. Welches örtliche Recht kommt für diese Frage zur Anwendung?

I. Civilsenat. Urt. v. 13. Oktober 1894 i. S. B. u. Sohn (Kl.) w. Z. (Bekl.) Rep. I. 190/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin in London hat der Beklagten in Martinikenfelde bei Charlottenburg Leinöl cif Hamburg in vier Monatsraten lieferbar verkauft. Die letzte Rate (Dezember 1891) ist wegen vertragswidriger Beschaffenheit zur Verfügung gestellt, von der Klägerin ist über diese Rate anderweit verfügt, der Beklagten aber ist noch im Dezember 1891 die Lieferung anderer Ware angeboten worden, was die Beklagte unter der Bedingung acceptiert hat, daß ihr der Mehrbetrag für Eisenbahnfracht gegen Schleppdampferfracht von Hamburg nach Berlin vergütet werde. Die Klägerin ging darauf nicht ein, weil cif Hamburg verkauft sei, stellte die Ware der Beklagten in Hamburg ein und klagte nach Nichtannahme auf Zahlung des Kaufpreises. Der erste Richter verurteilte nach dem Klagantrage, der Berufungsrichter wies die Klage ab. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Die zu entscheidende Frage ist die, ob Beklagte verpflichtet ist, statt der der Klägerin zur Verfügung gestellten und von der Klägerin zurückgenommenen Ware eine andere Ware als Erfüllung anzunehmen und zu bezahlen. Diese Frage ist nicht, wie das Berufungsurteil will, nach dem in Hamburg geltenden gemeinen Rechte und nicht, wie die Revisionsklägerin an erster Stelle will, nach dem in London geltenden englischen Rechte zu beurteilen, sondern nach dem preußischen Allgemeinen Landrechte, welches zugleich an der Handelsniederlassung der Beklagten, an dem Orte, wo die Beklagte ihre Verpflichtung zu erfüllen hatte, und dem Orte des Prozeßgerichtes gilt. Denn nicht um die Verpflichtung der Klägerin, sondern

um die der Beklagten handelt es sich in diesem Prozesse. Läßt sich aber für die zu beurteilende Frage die Verpflichtung des Käufers von der des Verkäufers trennen, so liegt kein Grund vor, die Frage, ob der beklagte Käufer verpflichtet sei, nach einem anderen Rechte als dem für seine Person maßgebenden zu beurteilen.

Vgl. Savigny, System Bd. 8 S. 202.

Das ist aber hier der Fall. Die Frage, ob der Käufer bei einem generischen Kaufe, nachdem er redhibiert hat, berechtigt, also Verkäufer verpflichtet sei, eine andere Ware zu liefern, fällt durchaus nicht zusammen mit der Frage, ob Verkäufer berechtigt ist, nach Zurücknahme der ersten Lieferung Zahlung gegen das Angebot einer anderen Ware zu fordern, ob also Käufer verpflichtet ist, andere Lieferung sich gefallen zu lassen.

Vgl. Thöl, Handelsrecht § 83 (§ 275 der 6. Aufl.).

Jedenfalls handelt es sich im vorliegenden Falle nicht mehr um eine Verpflichtung des Verkäufers, der vielmehr freiwillig anderweit zu erfüllen bereit gewesen ist und dafür Zahlung fordert.

Nun läßt sich aber aus dem preußischen Allgemeinen Landrechte eine Verpflichtung des Käufers, statt der gelieferten vertragswidrigen Ware, welche er dem Verkäufer zur Verfügung gestellt hat, und die von diesem zurückgenommen ist, eine andere Ware anzunehmen und zu bezahlen, nicht ableiten. Nach § 325 A.L.R. I. 5 ist, wenn der Sache ausdrücklich vorbedungene Eigenschaften fehlen, der Empfänger berechtigt, auf die Gewährung derselben anzutragen. Das kann nicht bedeuten, daß der Empfänger beschränkt sei auf das Recht, statt der gelieferten mangelhaften Ware, über welche ein generischer Kauf abgeschlossen ist, die Lieferung einer anderen Ware dieses Genus zu fordern, welche die zugesagten Eigenschaften habe. Denn nach dem Systeme des Allgemeinen Landrechtes und abgesehen von den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches wurde das Geschäft über die Lieferung einer generisch bestimmten Quantität als ein Geschäft besonderer Art angesehen, als Lieferungsvertrag (I. 11 § 981). Für dieses Lieferungsgeschäft wurde aber in § 987 der Grundsatz ausgesprochen, daß nach geleisteter Lieferung unter den Kontrahenten alles das stattfindet, was zwischen Käufern und Verkäufern Rechtens ist. Also, nachdem durch die Lieferung die Ware individualisiert ist, hat der Käufer dieselben Rechte, welche er bei einem sofort zu er-

füllenden Kaufe einer Spezies wegen fehlender versprochener Eigenschaften nach § 198 I. 11 hat. Danach kann aber der Käufer, wenn der Verkäufer die der gelieferten Spezies fehlende Eigenschaft nicht gewähren kann, von dem Vertrage wieder abgehen (§ 326 A.L.R. I. 5). Um die Nachgewähr der der ersten Dezemberlieferung fehlenden Eigenschaft handelt es sich nicht mehr. Dieses Leinöl in eine vertragsmäßige Ware umzuändern, dazu hat sich die Klägerin nie erboten, vielmehr hat es die Klägerin dem Verlangen der Beklagten entsprechend zurückgenommen, nachdem Beklagte es zur Verfügung gestellt hatte, weil es nicht die vertragsmäßigen und zugesagten Eigenschaften habe. Die Beklagte durfte sich danach definitiv weigern, statt der gelieferten mangelhaften eine andere angeblich tadellose Ware als Erfüllung anzunehmen und zu bezahlen. Denn dadurch, daß Art. 338 H.G.B. bestimmt hat, nach den Bestimmungen über den Kauf sei (von vornherein) ein Handelsgeschäft zu beurteilen, dessen Gegenstand in der Lieferung einer Quantität vertretbarer Sachen gegen einen bestimmten Preis besteht, ist an § 326 A.L.R. I. 5 nichts geändert.

Wollte man aber auch für das Rechtsgebiet des Allgemeinen Landrechtes annehmen, was Thöl a. a. O. als gemeines Recht lehrt, daß die Zurückweisung der Nachlieferung anderer Ware Gründe voraussetzt, und daß das richterliche Ermessen zu würdigen habe, ob sie vernünftig und nicht Chikane seien, so würde das für den vorliegenden Fall zu keinem anderen Resultate führen. Denn die Beklagte hatte ein Interesse daran, die Ersatzlieferung nicht unter schwierigeren Bedingungen abzunehmen, als sie für die zurückgewiesene vorhergehende Lieferung gegeben waren. Auf das Ersuchen der Beklagten war die Klägerin darauf eingegangen, der Beklagten das Leinöl für den Dezember so zeitig zu liefern, daß Klägerin dasselbe noch mit Schleppdampfer nach Berlin schaffen könne. Wenn nun auch die Richtigkeit der Aussage des hierüber vernommenen Sachverständigen unterstellt wird, daß die Flußschiffahrt von Hamburg nach Berlin thatsächlich erst anfangs Januar 1892 definitiv eingestellt worden ist, im Dezember 1891 aber durch Eisgang etwas erschwert war, daß namentlich eine zeitweilige Störung sich auf einen Tag oder zwei Tage erstreckte, so hatte doch Beklagte, als sie sich darüber zu entscheiden hatte, ob sie die in der zweiten Hälfte des Dezembers angebotene Lieferung statt einer in der ersten Hälfte bewirkten annehmen wollte, keine Garantie

dafür, daß der Transport in der zweiten Hälfte des Dezembers nicht schwieriger sein würde als in der ersten Hälfte oder um die Mitte des Dezembers. Wenn also Beklagte am 17. Dezember der Klägerin nach London depeschierte, sie nehme neues Leinöl nur, wenn Klägerin die Frachtdifferenz zwischen Schlepper und Bahn von Hamburg nach Berlin übernehme, und die Gründe dafür in dem Briefe vom 18. Dezember auseinandersetzte, Klägerin aber dieses Ansinnen ablehnte, und Beklagte hierauf unter dem 21. Dezember die Annahme einer Ersatzlieferung schlechthin ablehnte, so kann dieses Verfahren zumal angesichts der Meinungsverschiedenheit beider Parteien über das, was Klägerin zu liefern hatte, und der sich daraus bei der Annahme einer Ersatzlieferung leicht ergebenden Weiterungen nicht als chikanös angesehen werden. Der Standpunkt aber, welchen das Landgericht eingenommen hat, als ob bei der Beurteilung der Verpflichtung der Beklagten ganz davon abzusehen wäre, daß es sich um eine Ersatzlieferung handelte, kann nicht als richtig angesehen werden."

---

46. Gehören zu den im Schlußsatze des § 30 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 erwähnten „Kosten der ersten Instanz" auch die Kosten einer Widerklage, die der Enteignete, wenn er von dem Unternehmer auf Minderung der im Verwaltungswege festgesetzten Entschädigung belangt worden, auf Erhöhung dieser Entschädigung erfolglos erhoben hat?

II. Civilsenat. Urt. v. 19. Oktober 1894 i. S. Stadtgemeinde K. (Kl. u. Widerbekl.) w. Eheleute G. (Bekl. u. Widerkl.) Rep. II. 165. 230/94.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Stadtgemeinde K. hatte gegen die Eheleute G. behufs besserer Freilegung des Domes zu K. das Enteignungsverfahren bezüglich eines denselben gehörigen Hausgrundstückes betrieben. Durch Beschluß des Bezirksausschusses war die den Eheleuten G. zukommende Entschädigung auf 217000 ℳ festgesetzt worden. Die Stadt erhob Klage, womit sie Herabsetzung dieses Betrages auf 120000 ℳ begehrte.

Die Eheleute G. verlangten dagegen mit Widerklage Erhöhung auf 600000 ℳ. Das Landgericht erkannte auf 211627 ℳ, wies die Widerklage ab und legte der Klägerin, Widerbeklagten, die gesamten Kosten des Rechtsstreites auf. Diese vom Oberlandesgerichte bestätigte Kostenentscheidung wurde bezüglich der Kosten der Widerklage vom Reichsgerichte, unter Verneinung obiger Frage, mißbilligt aus folgenden

Gründen:

... „Der Schlußsatz des § 30 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874, welcher lautet: „Wird von dem Unternehmer auf richterliche Entscheidung angetragen, so fallen ihm jedenfalls die Kosten der ersten Instanz zur Last", steht, insofern er bestimmt, daß der Unternehmer „jedenfalls", das heißt, ob er nun mit der Klage durchdringe oder unterliege, mit den erstinstanzlichen Kosten zu belasten sei, mit dem § 87 C.P.O. in Widerspruch, wonach grundsätzlich die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreites zu tragen hat. Gleichwohl kann die fortdauernde Gültigkeit des § 30 Abs. 5 nicht zweifelhaft sein, weil nach § 15 Ziff. 2 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung die landesgesetzlichen Vorschriften über das Verfahren bei Streitigkeiten, welche die Zwangsenteignung und die Entschädigung wegen derselben betreffen, unberührt geblieben sind. Dafür ist die Annahme maßgebend gewesen, daß die in den einzelnen deutschen Staaten für Enteignungsangelegenheiten bestehenden Bestimmungen in dem öffentlichen Rechte dieser Staaten ihre Wurzel hätten, und eine gleichmäßige Regelung, auch in prozessualer Beziehung, nicht notwendig oder wünschenswert sei. Der fragliche Absatz verdankt nach den Plenarberatungen des preußischen Abgeordnetenhauses vom 28. April 1874 (Stenographische Berichte S. 1307) einer Anregung des Abgeordneten Windthorst seine Entstehung und wurde aus dem Grunde hinzugefügt, weil es für billig erachtet wurde, den Enteigneten, welcher sich seinerseits bei der administrativen Feststellung der Entschädigung (§ 29) beruhigen wolle, für die erste Instanz von den Kosten eines Prozesses zu befreien, den er nicht begonnen habe und von sich abzuwenden nicht in der Lage sei. Diese Absicht des Gesetzgebers trifft aber von vornherein auf einen Enteigneten, welcher abwartet, bis der Unternehmer mit der Klage auf Herabsetzung der von seiten der Verwaltung normierten Entschädigung gegen ihn vorgeht, um dann seinerseits im Wege der Widerklage eine Erhöhung des

administrativ zuerkannten Betrages zu erzielen, nicht zu. Der Wortlaut des Gesetzes, welches als eine Ausnahmevorschrift von den allgemeinen Regeln des Civilprozesses einschränkend ausgelegt werden muß, nötigt nicht dazu, unter den „Kosten der ersten Instanz" auch die Kosten einer Widerklage des Enteigneten zu verstehen, sondern läßt ohne Zwang auch die Deutung zu, daß hier die Kosten des ersten Rechtszuges der von dem Unternehmer beantragten richterlichen Entscheidung gemeint seien, während es, wenn der Gegner reconveniendo eine Entscheidung zu seinen Gunsten begehre, bei der Regel zu verbleiben habe, wonach die dadurch veranlaßten Kosten den Unterliegenden treffen. Dafür spricht auch die Erwägung, daß das dem Unternehmer durch den Abs. 1 des § 30 (in absichtlicher Abweichung von früheren nur dem Enteigneten das gerichtliche Gehör eröffnenden Bestimmungen, z. B. § 10 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838) eingeräumte Recht, gegen die Entscheidung der Regierung den Rechtsweg zu beschreiten, auf einem Umwege durch den Enteigneten vereitelt werden könnte, wenn man den Abs. 5 von sämtlichen Kosten der ersten Instanz, gleichviel, wer dieselben veranlaßt habe, zu verstehen hätte. Die bloße Andeutung des Enteigneten, er werde, wenn der Unternehmer gegen ihn auf gerichtliche Entscheidung antrage, durch Erhebung einer Widerklage von hohem Werte des Streitgegenstandes das Ergebnis herbeiführen, daß das, was der Unternehmer etwa durch einen günstigen Ausgang seiner Klage erzielen möchte, durch die ihn jedenfalls treffenden Kosten der Widerklage mehrfach aufgewogen werde, müßte jeden Enteignenden, welcher sich von praktischen Gesichtspunkten leiten läßt, abhalten, von seinem gesetzlich (§ 30 Abs. 1) gewährleisteten Rechte Gebrauch zu machen. Das kann das Gesetz nicht gewollt haben." . . .

---

47. 1. Kann der Jagdberechtigte auf Grund des § 65 A.L.R. II. 16 andere Personen zur Tötung von ungeknüppelten Hunden, die auf seinem Jagdreviere herumlaufen, ermächtigen?

2. Kann solche Ermächtigung mit rechtlicher Wirkung von einem Jagdpächter erteilt werden, der die Jagd auf einem Gemeindebezirke mit mehr als zwei anderen Personen gemeinschaftlich gepachtet hat?

VI. Civilsenat. Urt. v. 22. Oktober 1894 i. S. S. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. VI. 203/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den folgenden

Gründen:

„Am 8. November 1891 hat der Beklagte bei Gelegenheit einer Jagd auf N.'er Jagdrevier, zu welcher er von einem der Jagdpächter als Gast eingeladen war, einen frei herumlaufenden Jagdhund erschossen. Der Kläger behauptet, daß der erschossene Hund ihm gehört habe, und beansprucht, indem er die Tötung als widerrechtlich bezeichnet, die Summe von 1600 ℳ als Wertsersatz. Beide Vorinstanzen haben, ohne die bestrittene Identität des getöteten und des dem Kläger gehörigen Hundes festzustellen, auf Abweisung der Klage erkannt. Der Auffassung des ersten Richters, wonach der Beklagte schon in seiner Eigenschaft als eingeladener Jagdgast zum Töten des frei herumlaufenden Hundes nach § 65 A.L.R. II. 16 berechtigt gewesen sein sollte, ist das Berufungsgericht nicht beigetreten. Es sieht aber als festgestellt an, daß seitens der Jagdberechtigten, nämlich des Kaufmannes S. und seiner Genossen, auf den Beklagten als einen der Jagdgäste die Befugnis zum Abschusse der auf dem Jagdterrain wildernd umherlaufenden Hunde ausdrücklich übertragen worden sei, und erachtet infolge dieser Übertragung die vom Beklagten vorgenommene Tötung mit Rücksicht auf den § 65 a. a. O. für eine rechtmäßige Handlung.

Bei der Entscheidung über die nunmehr vom Kläger eingelegte Revision ist als unstreitig und unbedenklich anzusehen, daß die Frage, ob der Beklagte zur Tötung eines fremden Hundes auf dem N.'er Jagdreviere befugt war, in Ermangelung besonderer provinzieller Bestimmungen für die Privatforsten der Mark Brandenburg nach den §§ 64—67 A.L.R. II. 16 zu beurteilen ist,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Strafs. Bd. 24 S. 62,

daß ferner die dem Jagdberechtigten in § 65 a. a. O. beigelegte Befugnis sich auch auf Jagdhunde erstreckt, sofern nicht einer der Ausnahmefälle der §§ 66. 67 vorliegt,

vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 1040,

und daß die thatsächlichen Voraussetzungen dieser Ausnahmevorschriften nicht gegeben sind.

Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß der Jagdberechtigte die ihm nach § 65 a. a. O. zustehende Befugnis nur in eigener Person ausüben, dagegen nicht durch Andere ausüben lassen dürfe. Eine derartige Einschränkung der Befugnis findet in der Fassung des § 65 keine Stütze und muß nach dem ersichtlichen Zwecke dieser Bestimmung ungerechtfertigt erscheinen. Das Recht zur Tötung ungeknüppelter Hunde, die auf dem Jagdreviere aufsichtlos herumlaufen, ist dem Jagdberechtigten zum Schutze seines Jagdrechtes gegen die Gefährdung des Wildstandes verliehen. Dieser Schutz würde ein höchst unvollkommener sein, wenn die Befugnis zur Tötung dem Jagdberechtigten nur für seine Person zustehen sollte, und ihre Ausübung auf Andere nicht übertragen werden könnte. Soweit der Jagdberechtigte die Erlaubnis zur Ausübung der Jagd erteilen darf (vgl. § 17 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850), kann ihm auch das Recht nicht versagt werden, andere Personen zur Tötung der für die Ausübung der Jagd nachteiligen Hunde nach Maßgabe der §§ 65 bis 67 A.L.R. II. 16 zu ermächtigen. Daß solche Ermächtigung nicht ohne weiteres in der Erlaubnis zum Jagen oder in der Einladung zur Teilnahme an einer Jagd zu finden ist, vielmehr einer besonderen Erklärung des Jagdberechtigten bedarf, nimmt das Berufungsgericht mit Recht an.

Vgl. Hartmann, Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis Bd. 6 S. 214.

Andererseits spricht es keineswegs aus, daß jeder Dritte zur Tötung von Hunden ermächtigt werden könne; vielmehr erklärt es mit Rücksicht auf die hier gegebene Sachlage den Jagdberechtigten nur für befugt, die Ausübung des Tötungsrechtes auf seine Bediensteten sowie auf andere Personen zu übertragen, welche er bei den von ihm veranstalteten Jagden als seine Gäste zuzieht. In dieser Beschränkung erscheint die Übertragbarkeit unbedenklich. Wenn die Revision meint, es dürften höchstens besonders bestellte Aufseher (§ 117 St.G.B.) zur Tötung von Hunden ermächtigt werden, so fehlt es hierfür an jedem gesetzlichen oder sonstigen Grunde.

Vgl. auch Wagner, Die preußische Jagdgesetzgebung S. 151.

Bemerkt mag noch werden, daß der § 44 des dem preußischen Land-

tage in der Session 1883/84 vorgelegten Entwurfes einer Jagdordnung die Bestimmung enthielt: „Hunde und Katzen, welche über 200 Meter vom nächsten bewohnten Hause entfernt jagend oder ohne Aufsicht umherlaufend betroffen werden, kann der Jagdberechtigte töten oder töten lassen." Dabei wurden die letzten drei Worte in den Motiven nicht näher gerechtfertigt, vielmehr anscheinend als selbstverständlich angesehen und auch bei der Beratung in den Kommissionen der beiden Häuser des Landtages von keiner Seite beanstandet.

Vgl. Drucksachen des Herrenhauses 1883/84 Nr. 5 S. 57, Nr. 19 S. 21 und des Abgeordnetenhauses Nr. 166 S. 16.

Erheblichen rechtlichen Bedenken unterliegt jedoch die Annahme, daß dem Beklagten von den Jagdberechtigten die Ermächtigung zum Töten von Hunden wirksam erteilt gewesen sei. Die Frage, ob S. und seine Genossen Jagdberechtigte im Sinne des § 65 A.L.R. II. 16 waren, ist in den Entscheidungsgründen einer eingehenden Prüfung nicht unterzogen worden, obgleich der Kläger in dem vom Berufungsrichter in Bezug genommenen Schriftsatze ... das Pachtverhältnis, aus welchem S. und Genossen ihre Jagdberechtigung ableiten, mit Rücksicht auf den § 12 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 als nichtig bezeichnet hatte. Nach diesem § 12 darf die Verpachtung der Jagd bei Strafe der Nichtigkeit des Vertrages niemals an mehr als höchstens drei Personen gemeinschaftlich erfolgen. Das Berufungsgericht stellt nun zwar nicht ausdrücklich fest, daß im vorliegenden Falle die Verpachtung an mehr als drei Personen erfolgt sei; es scheint dies aber nicht zu bezweifeln, indem es mitteilt, daß nach der Aussage des Zeugen K. H. der Kaufmann S. in Gemeinschaft mit W., H. H. und M. die fragliche Jagd von der Stadtgemeinde N. gepachtet habe. Damit stimmt der Thatbestand des landgerichtlichen Urteiles insofern überein, als dort hervorgehoben wird, S. sei formell dem N.'er Magistrate gegenüber als alleiniger Pächter aufgetreten, es sei aber die Behauptung des Beklagten unbestritten geblieben, „daß thatsächlich die Jagd auf dem N.'er Terrain nicht bloß von S. allein, sondern auch von diesem in Gemeinschaft mit H. und einigen anderen Personen gepachtet ist und ausgeübt wird". Endlich ist im Berufungsverfahren vom Beklagten zum Protokolle vom 6. Dezember 1892 eine Urkunde überreicht worden, nach

deren Inhalte S., M. und W. als Jagdpächter der N.'er Stadtforst und der daran grenzenden Feldjagd dem H. H. die Erlaubnis, auf diesen Revieren die Jagd im vollen Umfange auszuüben, erteilt haben, und sodann der Magistrat zu N. sein Einverständnis damit erklärt hat. In welcher Weise hiernach der Pachtvertrag ursprünglich abgeschlossen war, läßt sich nicht mit Bestimmtheit erkennen; nach jeder der drei Darstellungen scheint jedoch angenommen werden zu müssen, daß die N.'er Jagd im November 1891 an mehr als drei Personen verpachtet war. Erwiese sich diese Annahme als richtig, so wäre der Pachtvertrag nach der unzweideutigen Vorschrift des § 12 des Jagdpolizeigesetzes für nichtig zu erachten und, da ein nichtiger Pachtvertrag ein Jagdrecht nicht begründen kann, den Jagdpächtern die Eigenschaft von Jagdberechtigten abzusprechen. Daraus aber würde mit Notwendigkeit weiter folgen, daß keiner der Jagdpächter auf Grund des § 65 A.L.R. II. 16 zum Töten von fremden Hunden auf dem N.'er Jagdreviere befugt war, und daß die Jagdpächter ebensowenig in der Lage waren, die Ausübung einer solchen Befugnis mit rechtlicher Wirkung auf andere Personen zu übertragen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 27 S. 233; Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals in Straff. Bd. 15 S. 296; Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 19 S. 328. 329.

Wenn aber auch die Berechtigung der Jagdpächter selbst zweifellos feststände, so könnte doch die zu Gunsten des Beklagten getroffene Feststellung als ausreichend begründet nicht angesehen werden. Daß bei der am 8. November 1891 abgehaltenen Jagd die Jagdpächter selbst — oder wenigstens einer der Jagdpächter im gemeinschaftlichen Interesse — den Beklagten zum Töten von Hunden ermächtigt hätten, nimmt das Berufungsgericht nicht an; vielmehr stellt es nur Äußerungen fest, mit welchen die Jagdpächter bei kurz vor dem 8. November abgehaltenen Jagden ihre Gäste, unter denen sich auch der Beklagte befunden, zum Abschusse wildernder Hunde aufgefordert haben sollen. Ob aber diese Aufforderungen nur auf die damals abgehaltenen oder auch auf alle zukünftigen Jagden Bezug hatten oder doch von den Jagdgästen bezogen werden konnten, darüber enthalten die Entscheidungsgründe nichts. Wenn dann außerdem das Gericht noch als erwiesen ansieht, daß am 8. November 1891 der Förster K. an alle bei der Jagd Anwesenden die Aufforderung zum

Abschusse wildernder Hunde gerichtet habe, so kann darauf ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, weil nicht festgestellt ist, daß K. zu jener Zeit in einem Auftrags- oder Dienstverhältnisse zu den Jagdpächtern gestanden habe, und weil andererseits aus einem derartigen Verhältnisse die Berechtigung des K., an Stelle der Jagdberechtigten Andere zum Töten wildernder Hunde zu ermächtigen, nicht ohne weiteres zu folgern sein würde.

Vgl. Rechtspr. des R.G.'s in Straff. Bd. 3 S. 810.

Demgemäß war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ist auf Grund der anderweiten Verhandlung das Töten des Hundes als objektiv rechtswidrig anzusehen, so wird zunächst noch zu prüfen sein, ob dem Beklagten, was er offensichtlich bestreiten wollte, ein Verschulden zur Last fällt, ob er also mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit oder doch bei der Annahme, von den Jagdberechtigten zum Töten von wildernden Hunden ermächtigt worden zu sein, mit einem Mangel an der gebotenen Aufmerksamkeit gehandelt hat. (Vgl. §§ 15. 16 flg. A.L.R. I. 3.)" . . .

---

48. Findet im Gebiete des rheinischen Rechtes die Bestimmung der preußischen Kabinetsorder vom 21. Juni 1844 über die Stempelfreiheit von Kauf- und Tauschverhandlungen zum Zwecke der Teilung einer Erbschaft auch Anwendung auf sog. antizipierte Erbteilungen?

II. Civilsenat. Urt. v. 23. Oktober 1894 i. S. preußischer Steuerfiskus (Bekl.) w. F. u. Gen. (Kl.) Rep. II. 193/94.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Das Oberlandesgericht hat mit eingehender, thatsächlicher Begründung ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß der Notarialakt vom 2. November 1891, durch welchen zunächst die Mutter der Kläger diesen gemeinsam die zu ihrem Sondergute gehörigen Grundstücke und

ihre Anteile an den Grundstücken, die zu der zwischen ihr und ihrem verlebten Ehemanne Johann Gottfried F. bestandenen Gütergemeinschaft gehörten, schenkungsweise unter Vorbehalt des Nießbrauches an einzelnen Grundstücken und gegen eine jährliche Rente von je 150 ℳ übertrug, und die Kläger dann die so ihr alleiniges Eigentum gewordenen, von ihren Eltern herrührenden Immobilien unter sich mit der Maßgabe verteilten, daß die Klägerin, Ehefrau Fr., an den Kläger F. zur Gleichstellung des Wertes der Immobilien 1650 ℳ drei Monate nach dem Todestage der Mutter zu zahlen sich verpflichtete, bezüglich des mütterlichen liegenschaftlichen Vermögens seitens der Mutter eine Vorausgabe auf die demnächst zu erwartende Erbschaft (avancement d'hoirie) und unter den Klägern eine antizipierte Erbteilung enthält.

Anlangend die von den Vorinstanzen zu Gunsten der Kläger entschiedene Frage, ob auch auf solche, noch bei Lebzeiten des Schenkgebers seitens der vermutlichen Erben vorgenommenen Teilungen die Befreiungsvorschrift der Kabinetsorder vom 21. Juni 1844 Anwendung findet, so würde eine streng wörtliche Auslegung derselben allerdings dazu führen, die Frage zu verneinen; denn unter Erbschaft kann an sich nur eine bereits eröffnete Erbschaft verstanden werden, und von Gegenständen, die zu einer Erbschaft gehören, wie die Kabinetsorder besagt, kann auch dann nicht die Rede sein, wenn deren künftiger Übergang auf die voraussichtlichen Erben vor dem Tode des zu Beerbenden in Frage steht.

Andererseits sind aber sowohl der Zweck als der Inhalt eines solchen Rechtsgeschäftes, die Teilung des Vermögens unter die vermutlichen Erben vor dem Eintritte des Todesfalles, dieselben wie bei der eigentlichen Erbteilung. Zudem faßt das französische Recht die Schenkungen unter Lebenden an die Erben als eine Vorausgabe (Vorschuß) auf die Erbschaft (avancement d'hoirie) auf, indem es dieselben, sofern sie nicht ausdrücklich hors part et par préciput erfolgt sind, und sofern nicht der Beschenkte auf die Erbschaft verzichtet, der Kollation unterwirft und, selbst wenn ausdrücklich im voraus geschenkt ist, die Anrechnung bei Bestimmung der disponibelen Quote vorsieht (Artt. 843—845 Code civil). Die so geschenkten Güter sind daher im Geltungsbereiche des französischen Rechtes im Sinne des Gesetzes schon bei Lebzeiten des Schenkgebers als Erbgüter zu er-

achten. Die Anwendbarkeit der bezogenen Kabinetsorder auf Fälle der vorliegenden Art ist danach umsomehr anzunehmen, als auch der im Eingange derselben angegebene Zweck, nämlich unterschiedslos die Erleichterung der Erbteilungen, allgemein nur erreicht wird, wenn auch bei antizipierten Erbteilungen die etwaigen Herauszahlungen nicht als Kaufpreise verstempelt werden. Hiernach widerlegt sich auch die vom Revisionskläger geltend gemachte Auffassung, daß eine Ausnahmebestimmung in Frage stehe, deren Anwendung über ihren Wortlaut hinaus ausgeschlossen sei.

Für die hier vertretene Auslegung ist schließlich auch auf die Tendenz der preußischen Stempelgesetzgebung in dieser Materie zu verweisen, welche auf möglichste Befreiung des Überganges des Vermögens von den Ascendenten auf die Descendenten von dem Mutationsstempel gerichtet ist. Insbesondere ist hervorzuheben die Befreiung der Schenkungen unter Lebenden von Ascendenten an Descendenten sowohl nach dem Stempelgesetze vom 7. März 1822 als nach dem Erbschaftssteuergesetze vom 30. Mai 1873, wonach auch die schenkungsweise divisio parentum inter liberos (Artt. 1075 flg. Code civil), welche wesentlich denselben Zweck verfolgt und erzielt, wie die antizipierte Erbteilung, nicht stempelpflichtig ist, sowie das Gesetz vom 22. Juli 1861, wonach auch bei Übertragungen von Immobilien unter lästigem Titel von Ascendenten auf Descendenten die Abfindungen ꝛc an andere Descendenten des Erblassers sowie der auf den künftigen Erbteil angewiesene Teil des Erwerbspreises bei Berechnung des Kaufpreisstempels nicht in Anrechnung kommen sollen.

Für die Anwendbarkeit der mehrerwähnten Kabinetsorder von 1844 auf Fälle der vorliegenden Art haben sich denn auch ausgesprochen die Urteile in der Zeitschrift für das Rheinische Notariat 1870 S. 254 flg. und im Rheinischen Archiv Bd. 70, 2A S. 60, insbesondere S. 64. Das von dem Revisionskläger angezogene Urteil des IV. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 17. September 1883, Preußisches Centralblatt der Abgabengesetzgebung 1884 S. 14, steht mit der gegenwärtigen Entscheidung nicht in Widerspruch."

49. Kann eine Schenkung in dem Falle, daß der Schenker von mehreren Personen beerbt ist, auf Grund des § 1090 A.L.R. I. 11 rechtswirksam von einzelnen Miterben oder nur von den Erben gemeinschaftlich widerrufen werden?

IV. Civilsenat. Urt. v. 1. November 1894 i. S. K. (Bekl.) w. W. (Kl.) Rep. IV. 125/94.

I. Landgericht Paderborn.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Am 15. September 1892 ist zu G. der Müller K. verstorben. Die Kläger und die beklagte Ehefrau gehören zu seinen Erben je zu einem Viertel des Nachlasses. Der Müller K. hatte eine Spareinlage auf das Buch Nr. 10453 der Sparkasse zu G. besessen. Die Beklagten haben diese Einlage am 18. September 1892 im Betrage von 6713,48 ℳ erhoben. Sie halten sich hierzu für berechtigt, weil ihnen der Erblasser kurz vor seinem Tode das Sparkassenguthaben mündlich geschenkt und das darüber ausgefertigte Buch übergeben habe. Die Kläger wollen diesen Rechtstitel nicht gelten lassen. Sie bestreiten die Schenkung, haben überdies solche den Beklagten gegenüber durch Schreiben von Ende November 1892 widerrufen. Ihr jetziger Klagantrag ist dahin gerichtet, die Beklagten zu verurteilen, 6713,48 ℳ nebst Zinsen zur K.'schen Nachlaßmasse zwecks der Teilung unter den Erben herauszuzahlen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist vom Oberlandesgerichte zurückgewiesen.

Der von den Beklagten eingelegten Revision ist vom Reichsgerichte entsprochen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht geht selbst davon aus, daß die von den Beklagten behauptete Schenkung im Sinne des § 1065 A.L.R. I. 11 rechtswirksam sein würde. Gleichwohl verwirft es den bezüglichen Einwand der Beklagten, indem es annimmt, die etwa erfolgte Schenkung sei durch den gemäß § 1090 a. a. O. rechtzeitig erklärten Widerruf derselben von klägerischer Seite wieder rechtsunwirksam geworden.

Die letztere Erwägung wird von der Revision mit Recht angefochten. Es könnte sich in erster Linie fragen, ob das in § 1090 a. a. O. vorgesehene Widerrufsrecht überhaupt als vererblich gelten

darf. Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es indes nach Lage des jetzigen Rechtsfalles nicht. Das Reichsgericht hat bereits in Sachen G. wider M. durch Urteil vom 12. April 1894 (Rep. IV. 358/93),

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 33 S. 247,

angenommen, daß der Widerruf einer Schenkung auf Grund des § 1090 a. a. O. da, wo die Schenkung aus einer ehelichen Gütergemeinschaftsmasse erfolgt ist, nach dem Tode des einen Gütergenossen mit Rechtswirksamkeit jedenfalls nur von dessen Erben und dem anderen Gütergenossen gemeinschaftlich ausgeübt werden kann. Diese Entscheidung ist auf den Grundsatz des § 10 A.L.R. I. 17 gestützt und steht mit den in Striethorst, Archiv Bd. 59 S. 265 und Bd. 100 S. 112 abgedruckten Urteilen des früheren preußischen Obertribunales im Einklange. Der vorgedachte Grundsatz muß aber auch da, wo, wie im jetzigen Rechtsfalle, die Schenkung zwar nur von einer Person vorgenommen, diese jedoch von mehreren Personen beerbt ist, zur Geltung gelangen in der Art, daß in jedem Falle nur den Erben gemeinschaftlich die Befugnis zum Widerrufe zugesprochen werden kann. Dem gegenüber erscheint der Hinweis des Berufungsgerichtes auf den Rechtssatz, daß der einzelne Erbe zu allen Maßregeln befugt sei, welche die Feststellung, Sicherstellung und Erhaltung des Nachlasses betreffen, nicht zutreffend, da es sich bei der vorliegenden Frage nicht um eine Schutzmaßregel, sondern um eine rechtsgeschäftliche Erklärung betreffs der Substanz des Nachlasses handelt, durch die der Nachlaß eine mit dem Willen des Testators in Widerspruch stehende rechtliche Gestaltung erhalten soll. Nun ist im jetzigen Streitfalle der Widerruf lediglich von den Klägern ausgegangen, während darüber, wie die neben den Parteien noch vorhandenen Miterben zu der angeblichen Schenkung sich verhalten haben, nichts erhellt. Bei dieser Sachlage muß der von den Klägern allein erklärte Widerruf in jedem Falle für rechtsunwirksam erachtet werden.

Dies hat zur Folge, daß das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache selbst zur Prüfung des Schenkungseinwandes in thatsächlicher Beziehung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist."

50. Können nach preußischem Allgemeinem Landrechte großjährige Hauskinder durch Verträge, welche sie ohne Beitritt ihres Vaters in Ansehung ihres freien Vermögens schließen, auch ohne die in § 166 A.L.R. II. 2 vorgesehene besondere Sicherstellung sich rechtsgültig verpflichten?

A.L.R. II. 1 § 319, II. 2 §§ 125. 131. 158. 163. 165. 166.

IV. Civilsenat. Urt. v. 22. Oktober 1894 i. S. F. (Kl.) w. K. (Bekl.) Rep. IV. 110/94.

I. Landgericht Bielefeld.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Der Kläger ist der am 6. Mai 1891 außerehelich geborene Sohn der Christine F., mit welcher der Beklagte geschlechtlich verkehrt hat. Ohne seine Vaterschaft anzuerkennen, erklärte sich der Beklagte in dem privatschriftlichen Vertrage vom 20. Juli 1891 vergleichsweise bereit, an den klagenden Vormund binnen drei Monaten eine Abfindungssumme von 3300 ℳ nebst drei Prozent Zinsen vom 20. Juni 1891 ab zu zahlen. Diese Abfindungssumme bildet den Gegenstand des Rechtsstreites. Der Beklagte hat dieselbe bisher nicht gezahlt und hält sich hierzu nicht für verpflichtet. Seine gegen die Rechtsgültigkeit des Vertrages erhobenen Einwendungen hat das Landgericht verworfen. In zweiter Instanz hat der Beklagte eingewendet, daß der Vertrag vom 20. Juli 1891 der Rechtsverbindlichkeit ermangele, weil er — Beklagter — bei dessen Errichtung ein unter väterlicher Gewalt befindlicher Hausſohn gewesen und sein Vater dem Vertrage nicht beigetreten sei. Lediglich diesen Einwand hat das Berufungsgericht seiner Prüfung unterzogen. Es hat denselben für begründet und durchgreifend erachtet und deshalb, ohne auf die weiteren Einwände des Beklagten einzugehen, auf Abweisung des Klägers erkannt.

Dieser Entscheidung war beizutreten. . . .

Das Berufungsgericht hält zunächst durch die Aussagen der von beiden Parteien benannten Zeugen für erwiesen, daß der Beklagte mit Ausnahme einer sechswöchigen Militärdienstzeit bis zum Tage der Zeugenvernehmung, dem 30. Oktober 1893, stets auf dem Kolonate seines Vaters gelebt hat und in dessen Wirtschaft thätig

gewesen ist, ohne irgend welchen festen Jahreslohn von demselben zu erhalten, daß er vielmehr nur Verpflegung und Kleidung und gelegentlich etwas Taschengeld von seinem Vater bekommen hat. Mit Rücksicht auf dieses Ergebnis einer rechtlich bedenkenfreien Beweiswürdigung erachtet das Berufungsgericht nach §§ 210 flg. A.L.R. II. 2 zutreffend den Nachweis für erbracht, daß der Beklagte, obgleich er im Jahre 1893 das 32. Lebensjahr erreicht hat, zur Zeit der in diesem Jahre erfolgten Beweisaufnahme und also auch bei Abschluß des Vertrages vom 20. Juli 1891 noch Haussohn war, d. h. sich noch unter väterlicher Gewalt befand. Hieraus ergiebt sich mit Rücksicht auf die §§ 125. 158. 163 flg. 201 A.L.R. II. 2, daß der Vertrag vom 20. Juli 1891, zu welchem der Vater des Beklagten seine Einwilligung unstreitig nicht erteilt hat, für den Beklagten nur dann rechtsverbindlich sein würde, wenn er denselben in gesetzlich gültiger Weise in Ansehung seines freien Vermögens geschlossen hätte.

In dieser Hinsicht behauptet nun der Kläger, daß der Beklagte die in dem Vertrage vom 20. Juli 1891 eingegangene Verpflichtung mit Rücksicht auf die ihm gegen seinen Vater zustehende Erbabfindungsforderung von 3600 ℳ übernommen habe, und es ist auch unstreitig, daß dem Beklagten bei Abschluß des Vertrages aus der bei der zweiten Heirat seines Vaters stattgehabten Schichtung eine mütterliche Erbabfindung von 3600 ℳ, fällig geworden bei seiner — des Beklagten — Großjährigkeit, zustand, welche auf dem Kolonate des Vaters des Beklagten hypothekarisch haftete. Das Berufungsgericht nimmt ferner mit Rücksicht auf § 147 A.L.R. II. 2 und § 19 Abs. 1 des Gesetzes, betreffend das eheliche Güterrecht in der Provinz Westfalen, vom 16. April 1860 an, daß diese Erbabfindung, da der Beklagte bei Abschluß des Vertrages vom 20. Juli 1891 bereits großjährig war, damals zu seinem freien Vermögen gehörte, und diese Annahme ist, soweit sie auf § 147 a. a. O. gestützt wird, rechtlich begründet und, soweit sie aus § 19 Abs. 1 des Gesetzes vom 16. April 1860 hergeleitet wird, nach den §§ 511. 525 C.P.O. für das Reichsgericht maßgebend.

Hiernach unterliegt es keinem Zweifel, daß der Beklagte sich zur Zahlung der in dem Vertrage vom 20. Juli 1891 versprochenen Summe ohne Beitritt seines Vaters rechtsgültig mit der Wirkung verpflichten konnte, daß er die Zahlung aus seiner mütterlichen Erb-

abfindung zu leisten hatte. In dem Vertrage vom 20. Juli 1891 ist aber des freien Vermögens und insbesondere der Erbabfindung des Beklagten in keiner Weise Erwähnung geschehen, und der Kläger behauptet auch nur, der Beklagte habe damals durch seine mündlichen Erklärungen außer Zweifel gestellt, daß er die übernommene Verpflichtung in Ansehung seiner Erbabfindung habe eingehen wollen....

Die Behauptungen des Klägers vermögen aber den erhobenen Anspruch nicht zu begründen, weil der Vorschrift des § 166 A.L.R. II. 2 nicht genügt ist. Nachdem in § 165 a. a. O. vorgeschrieben ist, daß alle Verträge, die in väterlicher Gewalt befindliche Kinder nach erlangter Großjährigkeit in Ansehung ihres freien Vermögens schließen, auch ohne Beitritt des Vaters gültig sind, heißt es in § 166 daselbst: „Doch muß der, welcher einem noch unter väterlicher Gewalt stehenden, obwohl großjährigen Kinde auf sein freies Vermögen Kredit geben will, sich dasselbe durch Eintragung in das Hypothekenbuch oder durch Übergabe des Obligationsinstrumentes oder der verpfändeten beweglichen Sache besonders versichern lassen." Zunächst erscheint es nun unbedenklich, daß die Worte „Kredit geben" in der vorstehend bezeichneten Bestimmung nicht im engeren Sinne zu verstehen sind, sondern alle Verträge mit Hauskindern umfassen, die von letzteren nicht sofort erfüllt werden.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 7 S. 32.

Streitig ist es aber in der Rechtsprechung und Litteratur, ob und in welchem Umfange die Gültigkeit des Vertrages von der Beobachtung der Vorschrift des § 166 a. a. O. abhängt.

Lediglich ein Beispiel für die notwendige Beziehung auf das freie Vermögen und einen Hinweis auf diese notwendige Beziehung erblickt Rehbein (Entscheidungen des vormaligen preußischen Obertribunales Bd. 4 S. 494. 495) in der Bestimmung des § 166. Nach dieser Ansicht soll das Rechtsgeschäft, sobald dessen Beziehung auf das freie Vermögen dargelegt ist, für das Kind bindend und gegen dessen freies Vermögen wirksam sein, ohne daß es der im § 166 vorgesehenen Sicherstellung bedarf. Zur Begründung dieser Ansicht ist indessen wesentlich nur geltend gemacht, daß anderenfalls dem § 166 eine den § 165 elidierende Bedeutung beigemessen werden müßte. Dieser Erwägung steht aber entgegen, daß, wenn in dem § 166 die Aufstellung notwendiger Erfordernisse für die Gültigkeit des Vertrages

erblickt wird, darin nicht eine Beseitigung des § 165, sondern nur eine nähere Bestimmung der allgemeinen Vorschrift dieses Paragraphen zu finden ist. Das Reichsoberhandelsgericht hat in dem Urteiles vom 6. August 1872,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 7 S. 25 flg., insbesondere S. 31. 32, die streitige Rechtsfrage berührt, sie aber nicht entschieden, zugleich aber auf die dem § 166 A.L.R. II. 2 entsprechende Vorschrift des § 319 A.L.R. II. 1 hingewiesen, welche dahin geht: „Doch muß der, welcher einer Ehefrau auf ihr vorbehaltenes Vermögen Kredit giebt, wenn er seine Befriedigung während der Ehe fordern will, dasselbe durch Eintragung in das Hypothekenbuch oder durch Übergabe des Obligationsinstrumentes oder der beweglichen Sache sich besonders versichern lassen." Auf Grund analoger Anwendung dieser Vorschrift hält Reuling (Juristische Wochenschrift Jahrgang 1875 S. 176) die Annahme für gerechtfertigt, daß, wenn bei Kreditgeschäften der Hauskinder der Vorschrift des § 166 a. a. O. nicht genügt ist, die Forderung nur während der Dauer der väterlichen Gewalt nicht exigibel sei. Auch in Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 4 (6. Aufl.) § 223 S. 156, wird die Bestimmung des § 319 a. a. O. in Betracht gezogen, indem ausgeführt wird, daß der Gläubiger des Kindes — ähnlich wie der Gläubiger, der bezüglich des vorbehaltenen Vermögens der Frau kontrahiert — seine Forderung durch Eintragung in das Grundbuch u. s. w. besonders sichern „soll". Es kann indessen nicht für statthaft erachtet werden, auf Grund der Vorschrift des § 319 A.L.R. II. 1 zu einer anderen Auslegung des § 166 II. 2 a. a. O. zu gelangen, als derjenigen, welche dem sinngemäßen, aus dem klaren Wortlaute des Gesetzes in Verbindung mit den in Betracht kommenden sonstigen Vorschriften über das eigentümliche Vermögen der Kinder zu entnehmenden Verständnisse entspricht. Diese Erwägung führt aber zu dem von dem Obertribunale in dem Erkenntnisse vom 30. April 1868,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 70 S. 331 flg., insbesondere S. 336, ausgesprochenen Rechtssatze, daß großjährige Hauskinder aus lästigen Verträgen bei fehlendem Konsense des Vaters nur unter der Voraussetzung, daß die Verträge sich auf das freie Vermögen beziehen, und nur mit demjenigen Gegenstande und Betrage des letzteren haften, in betreff dessen sie dem Gläubiger gemäß § 166 Sicherheit bestellt

haben. Diese Auslegung entspricht der bedingungslosen und zwingenden Fassung des § 166 und dem Zusammenhange dieser Vorschrift mit der des § 165 und ihrer Beziehung zu den allgemeinen Bestimmungen der §§ 125. 131 A.L.R. II. 2. Dieselbe befindet sich auch in Übereinstimmung mit der in Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechtes 3. Aufl. Bd. 3 § 52 S. 169, und in Koch, Kommentar zum Allgemeinen Landrechte in Anm. 21 zu § 166 a. a. O. (8. Aufl. Bd. 3 S. 343), vertretenen Auffassung.

Hieraus ergiebt sich für den vorliegenden Fall, daß der Vertrag vom 20. Juli 1891 für den Beklagten keine verbindliche Kraft hat, weil der Vorschrift des § 166 A.L.R. II. 2 unzweifelhaft nicht genügt ist, und daß dem Kläger daher der geltend gemachte Anspruch nicht zusteht." . . .

---

51. Wann kann im Falle des § 704 A.L.R. II. 1 die Verzeihung im Sinne des § 720 a. a. O. rechtswirksam erklärt werden?

IV. Civilsenat. Urt. v. 25. Oktober 1894 i. S. E.(Kl.) w. E. (Bekl.) Rep. IV. 115/94.

I. Landgericht Magdeburg.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die klagende Ehefrau hat die Trennung ihrer Ehe mit dem Beklagten auf Grund des § 704 A.L.R. II. 1 beantragt, weil der Beklagte durch Urteil des Schwurgerichtes zu Magdeburg vom 31. Mai 1892 wegen Urkundenfälschung und Verleitung zum Meineide rechtskräftig zu einer Zuchthausstrafe verurteilt worden ist, welche er zur Zeit in der Strafanstalt Lichtenburg verbüßt. Die Abführung des Beklagten in diese Strafanstalt ist am 29. Juni 1892 erfolgt, nachdem derselbe bis dahin seit seiner durch ein Rechtsmittel nicht angegriffenen Verurteilung in Magdeburg in Haft geblieben war. Als der Beklagte von Magdeburg nach Lichtenburg übergeführt werden sollte, hat zwischen den Parteien am 29. Juni 1892 auf dem Bahnhofe in Magdeburg eine Unterredung stattgefunden, bei welcher die Klägerin dem Beklagten auf dessen flehentliches Bitten schließlich erklärt hat, daß sie sich nicht scheiden lassen wolle. Seitens des Be-

rufungsrichters ist der hierauf gestützte Einwand der ausdrücklichen Verzeihung für durchgreifend erachtet worden. Das Reichsgericht hat diese Entscheidung gebilligt.

Aus den Gründen:

... „Was die Frage betrifft, ob eine Verzeihung zur Zeit jener Unterredung, also bevor der Beklagte die Räume des Zuchthauses betreten hatte, bereits rechtswirksam erklärt werden konnte, so hat der Berufungsrichter dies aus dem Grunde bejaht, weil der Strafantritt für den inhaftiert gebliebenen Beklagten (nach § 482 St.P.O) vom Tage der am 7. Juni 1892 eingetretenen Rechtskraft des Strafurteiles zu berechnen sei, während die fragliche Unterredung der Parteien erst später, also nach dem Strafantritte stattgefunden habe. Offenbar geht hierbei der Berufungsrichter von der Ansicht aus, daß im Falle des § 704 A.L.R. II. 1 eine Verzeihung im Sinne des § 720 a. a. O. erst erfolgen könne, wenn das Recht zur Erhebung der Ehescheidungsklage durch die Erfüllung aller Voraussetzungen des § 704 a. a. O. entstanden sei, und daß deshalb eine vor Antritt der erkannten Strafe erklärte Verzeihung unwirksam gewesen sein würde. Der gleiche Gesichtspunkt ist vom früheren Obertribunale durch Urteil vom 11. Juli 1866,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 63 S. 285,

in einem Falle zur Geltung gebracht worden, in welchem der zu Zuchthausstrafe verurteilte Ehemann im Ehescheidungsprozesse eingewendet hatte, seine Ehefrau habe ihm, während er sich noch in Voruntersuchungshaft befunden, brieflich erklärt gehabt, sie wolle ihm seine Verbrechen vergeben und sich von ihm nicht scheiden lassen, selbst wenn er zu Zuchthaus verurteilt werden sollte. Auch der jetzt erkennende Senat hat sich in einem Urteile vom 15. Dezember 1879 (Rep. IV. 101/79),

vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 1028,

in demselben Sinne ausgesprochen. Nach nochmaliger Prüfung ist dieser Standpunkt jedoch aufgegeben worden. Allerdings erscheint die Bestimmung des § 720 a. a. O. nicht anwendbar, wenn die Verzeihung bezüglich eines noch nicht begangenen Ehevergehens im voraus zugesichert wurde. Wenn aber der unschuldige Ehegatte, nachdem der andere Gatte ein grobes Verbrechen begangen hatte, wegen dessen derselbe demnächst auch zu einer schmählichen Strafe verurteilt worden

ist, dieserhalb eine ausdrückliche Verzeihung zwar vor der Verurteilung und Bestrafung, aber in der Erwartung des Eintrittes dieser Folgen ausgesprochen hat, so kann diese Erklärung nicht für unwirksam erachtet werden; vielmehr muß in solchem Falle das Klagerecht verloren gehen. Zwar wird durch die Begehung des Verbrechens allein der Ehescheidungsgrund des § 704 a. a. O. noch nicht gegeben, aber die demnächst eintretende Verurteilung und Bestrafung des Verbrechers erscheinen nur als die weiteren, von seinem Willen unabhängigen Folgen der Straftat. Diese letztere bildet damit auch die Grundlage für das in § 704 a. a. O. vorgesehene Ehevergehen, und es steht deshalb begrifflich der Annahme nichts entgegen, daß die aus der verbrecherischen That und ihren weiteren Folgen sich ergebende Beleidigung des unschuldigen Teiles von diesem bereits vor erfolgter Aburteilung des Verbrechens verziehen werden kann.

Hieraus ergiebt sich auch für den vorliegenden Fall die rechtliche Wirksamkeit der festgestellten Verzeihung, zumal dieselbe zu einer Zeit erfolgt ist, als der Beklagte bereits rechtskräftig verurteilt worden war. Eines weiteren Eingehens auf den Entscheidungsgrund des Berufungsrichters bedarf es deshalb nicht; insbesondere kann unerörtert bleiben, ob der Klägerin ein Recht zur Anstellung des Ehescheidungsprozesses bereits seit dem Eintritte der Rechtskraft des Strafurteiles zustand, oder ob ihr dies Klagerecht erst mit dem wirklichen Antritte der erkannten Zuchthausstrafe erwachsen sein würde." ...

---

52. Ist der eheliche Vater verpflichtet, für seine unmündigen Kinder, die sich bei ihrer von ihm nicht geschiedenen, aber getrennt von ihm lebenden Mutter befinden, die Unterhaltskosten zu zahlen?

A.L.R. II. 2 §§ 65 flg.

IV. Civilsenat. Urt. v. 5. November 1894 i. S. P. (Kl.) w. P. (Bekl.) Rep. IV. 174/94.

I. Landgericht Hirschberg.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Die beiden noch nicht vier Jahre alten ehelichen Kinder des Beklagten, die sich bei ihrer von ihm getrennt lebenden, aber nicht

gerichtlich geschiedenen Mutter befinden, haben durch den ihnen bestellten Pfleger gegen ihn auf Zahlung von wöchentlich 7 ℳ Alimenten geklagt. Das Landgericht hat dem Antrage in Höhe von 6 ℳ für die Zeit bis zum zurückgelegten vierten Lebensjahre der Kinder stattgegeben, für die spätere Zeit aber den Beklagten lediglich seinem Anerkenntnisse gemäß verurteilt, die Kinder bei sich aufzunehmen, sie bis zu ihrer Selbständigkeit zu ernähren und für ihre Erziehung zu sorgen; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die vom Pfleger eingelegte Berufung zurückgewiesen. Auf die Revision des Pflegers der Kläger ist das Berufungsurteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„Die hier zwischen den Parteien streitige Frage ist bereits von dem jetzt erkennenden Senate des Reichsgerichtes durch das Urteil vom 2. November 1893,

vgl. J.-Min.-Bl. 1894 S. 16,

in Übereinstimmung mit der für das gemeine Recht in dem Urteile des III. Senates des Reichsgerichtes vom 28. Februar 1890,

vgl. Bolze, Praxis des R.G.'s in Civils. Bd. 9 Nr. 526,

ausgesprochenen Auffassung, abweichend von der seitens des Berufungsgerichtes vertretenen Meinung, entschieden worden. Es ist dort ausgeführt:

Wenn auch davon auszugehen sei, daß der Vater, der nach § 65 A.L.R. II. 2 hauptsächlich die Kosten der Verpflegung des Kindes hergeben müsse, die Verpflegung der Regel nach durch Hergabe des Naturalunterhaltes in seiner Wohnung zu gewähren verpflichtet sei, so könne doch diese Regel dann nicht zur Anwendung kommen, wenn das Kind sich ohne seine Schuld außerhalb der väterlichen Wohnung aufhalte. In diesem Falle sei der Vater verpflichtet, dem Kinde den Unterhalt an dem Orte seines außerhalb der väterlichen Wohnung befindlichen Aufenthaltes zu gewähren und, da dort durch die Trennung der häuslichen Gemeinschaft die Naturalverpflegung unausführbar sei, die für den Unterhalt erforderlichen Geldbeträge zu zahlen. Die Voraussetzung, daß das Kind ohne seine Schuld sich außerhalb der väterlichen Wohnung aufhalte, treffe bei einem Unmündigen, der sich bei der vom Vater getrennt lebenden Mutter befinde, zu, da jener einen eigenen Willen, vermöge dessen er die Mutter verlassen und zum

Vater zurückkehren könne, nicht habe. Der dem Kinde zur Geltendmachung des Alimentationsanspruches bestellte Pfleger sei zu einer Willensäußerung über den Aufenthaltsort des Kindes ebensowenig berufen. Auch könne der Vater aus dem § 70 A.L.R. II. 2 keinen Grund zur Weigerung der Zahlung von Unterhaltsgeldern entnehmen, da es seine Sache sei, zunächst durch Vermittelung der Vormundschaftsbehörde in vollstreckbarer Form sein Recht auf die Erziehung der Kinder in seiner Häuslichkeit feststellen zu lassen (§§ 72. 73 a. a. O.).

Von dieser Rechtsauffassung abzugehen, liegt kein Grund vor. Hieraus folgt die Aufhebung des Berufungsurteiles. In der Sache selbst kann jedoch noch nicht erkannt werden." ...

---

53. Unter welchen Umständen kann aus dem Mangel zugesagter Eigenschaft einer Sache ein Anspruch auf Schadensersatz hergeleitet werden?

A.L.R. I. 5 §§ 320. 325 flg.

I. Civilsenat. Urt. v. 10. November 1894 i. S. B. (Kl.) w. D. (Bekl.) Rep. I. 241/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger hatte im Geschäfte des Beklagten von dessen Angestellten eine solide und gute Zimmerleiter von bestimmter Höhe gefordert, eine Zimmerleiter auch vorgewiesen erhalten und solche, nachdem der Angestellte sie vor seinen Augen bestiegen, für 7,50 ℳ gekauft, war aber bald nachher auf der obersten Stufe der Leiter mit derselben zusammengebrochen und hatte sich dabei beschädigt. Seine Klage auf Ersatz der Kurkosten und sonstigen durch seine Arbeitsunfähigkeit während der Kur erlittenen Schadens ist in beiden Instanzen abgewiesen und die Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht nimmt ganz richtig an, daß die beklagte Handlung auf Schadensersatz nur dann haften würde, wenn sie ein

Verschulden träfe. Das Berufungsgericht hält sich aber auf Grund namentlich des Gutachtens des vernommenen Sachverständigen F., welcher den Handel mit Leitern gewerbsmäßig betrieben hat, für überzeugt, daß die gekaufte Leiter nach dem angewendeten Konstruktionssysteme solid gearbeitet und daß dies System allerdings in Berlin üblich, daß aber die Leiter dennoch nicht geeignet sei, auf der obersten Stufe bestiegen zu werden. Der Sachverständige hat sich in seinem Gutachten dahin ausgesprochen, mit der Besteigung der obersten Stufe werde die Belastung der Stützen so geändert, daß dieselben einen Mann von normaler körperlicher Stärke nicht mehr sicher tragen. Dadurch sei auch hier der Unfall herbeigeführt. Indessen sei dieser Mangel den meisten Verkäufern unbekannt, eine Haushaltungsleiter werde auch in den allerseltensten Fällen bis zur obersten Stufe erstiegen, weil die die Leiter benutzenden Personen nicht die nötige Gewandtheit im Besteigen von Leitern besitzen, um auf der obersten Stufe ohne Anlehnung der Schienbeine freistehend arbeiten zu können. Überdies soll die oberste, besonders breit gearbeitete Stufe dazu dienen, um Wassereimer, Handwerkszeug und dergleichen darauf zu stellen. Das Berufungsgericht nimmt thatsächlich an, daß für den Inhaber der beklagten Handlung, welcher ein Eisen-, Stahl- und Kurzwarengeschäft betreibt, der von dem Sachverständigen nachgewiesene Mangel der Konstruktion nicht erkennbar war, und daß ihn deshalb nicht der Vorwurf eines Verschuldens trifft.

Die Revision rügt zunächst, daß der Berufungsrichter nicht beim Abweichen der Gutachten der mehreren Sachverständigen, welche vernommen sind, ein Obergutachten eingeholt habe, obwohl solches von dem Berufungskläger beantragt sei. Allein nach der dem Berufungsrichter zustehenden freien Beweiswürdigung hatte er keinen Anlaß, ein Obergutachten einzuholen, wenn er sich durch das Gutachten des Sachverständigen F., welchem er mehr glaubte als dem Sachverständigen Fr., einem Stellmachermeister, überzeugt hielt. Der Berufungsrichter hat auch diese seine Überzeugung ausreichend begründet.

... Nun hat der Revisionskläger allerdings weiter geltend gemacht, daß die beklagte Handlung nicht bloß Eisenwaren, sondern daß sie auch Leitern führe, und daß der Angestellte der Beklagten, für dessen Zusicherungen Beklagte hafte, die Leiter nicht als gut und solid verkaufen und als Patentleiter empfehlen durfte, wenn er wußte, daß er

die Brauchbarkeit und Tragfähigkeit der Leiter nicht kannte und nicht beurteilen konnte. Auch hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen, daß der Verkäufer aus Zusicherungen haftet, wenn er leichtfertig etwas versichert, was er selbst nicht weiß.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 20 S. 92; Bolze, Praxis des R.G.'s Bd. 5 S. 671d, Bd. 11 S. 402.

Allein dabei ist vorausgesetzt, daß der Käufer angenommen hat und annehmen durfte, der Verkäufer habe sich vergewissert, daß seine Zusage der Wahrheit entspreche. Wenn der römische Verkäufer versicherte, der zum Kauf angebotene Sklave sei rechtschaffen und treu, und ihn nun für einen hohen Preis verkaufte, so konnte der Käufer annehmen, der Verkäufer habe den Sklaven daraufhin erprobt. Zu solcher Erprobung bedarf es keiner besonderen Fachkenntnisse. Es ist deshalb durchaus angemessen, wenn die Pandekten (l. 13 § 3 Dig. de actionibus emti et venditi [19. 1]) den Verkäufer in solchem Falle haften lassen, weil sich der verkaufte Sklave als Dieb erweist. In gleicher Weise kann sich ein Samenhändler darüber, z. B. durch Aussaat, vergewissern, ob er Rübsen oder Raps, Sommerrübsensamen oder Winterrübsensamen, ob er deutschen Rotkleesamen oder Bullenkleesamen verkauft. Und wenn hier der Käufer der Versicherung des Verkäufers traute, er kaufe Samen der zugesicherten Art, weil er vorausgesetzt hat, der Verkäufer habe sich vergewissert in solcher Weise, in welcher er sich vergewissern und eine sichere Probe machen konnte, so ist es wiederum angemessen, daß der Verkäufer, welcher die Zusage erteilt, ohne sich vergewissert zu haben, haftet, weil er leichtfertig und schuldhafterweise eine Versicherung abgegeben hat, welche er nicht abgeben durfte.

Worauf im vorliegenden Falle die Versicherung des Kommis der Beklagten gegründet war, konnte der Kläger erkennen. Der Kommis, welcher nach der eigenen Erklärung des Klägers nur zehn Pfund leichter als dieser war, ist vor den Augen des Klägers bis oben hinauf gestiegen, und nun hat der Kläger die Leiter für 7,50 ℳ gekauft. Daß er für solchen Preis eine ganz besonders zuverlässige Leiter erhalten würde, oder daß im Geschäfte des Verkäufers besondere außergewöhnliche Erprobungen des Systems gemacht sein würden, konnte der Kläger nicht erwarten. Wenn er der Probe, welche vor seinen Augen gemacht wurde, traute, so konnte er aus den Erklärungen

des Kommis des Beklagten nichts weiter ableiten, als daß man solche Probe überhaupt gemacht, und daß dabei ein Unfall nicht vorgekommen war. Alles, was darüber hinausging, wie namentlich die Erklärung: „das sei eine Patentleiter", waren allgemeine Anpreisungen und als solche auch für den Kläger erkennbar. Hat jene Probe ein sicheres und zuverlässiges Ergebnis nicht geliefert, so ist der Schade, welchen der Kläger erlitten hat, als ein unglückliches Ereignis anzusehen, für welches der Verkäufer nicht haftbar gemacht werden kann." ...

---

54. Ist der Bergwerksbesitzer zur Bestellung einer Kaution in den Fällen verpflichtet, wo durch die Benutzung eines Grundstückes für den Betrieb des Bergbaues eine Wertsverminderung des Grundstückes eintritt?

Allg. Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 137.

V. Civilsenat. Urt. v. 14. November 1894 i. S. F. W. (Kl.) w. K. (Bekl.) Rep. V. 161/94.

I. Landgericht Halle a. S.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

In den 1870er Jahren hat die beklagte Gewerkschaft für die Zwecke ihres Bergbaues eine Grubenanschlußbahn von Z. nach Sch. angelegt und dazu von dem Rittergute Z., welches damals Eigentum des H. war, später auf die H.'sche Zuckersiedereikompagnie und dann auf den Kläger übergegangen ist, eine Grundfläche von 4 Morgen 172,03 Quadratruten herangezogen. H. war damit einverstanden und hat die Vornahme von umfangreichen Ausschachtungsarbeiten gestattet. Beklagte hat für die Benutzung jenes Terrains, welches von ihr nicht eigentümlich erworben, sondern mit dem Rittergute auf dessen Erwerber übergegangen ist, jährlich 80 ℳ gezahlt. Kläger hat dieses Verhältnis zum 1. Januar 1893 gekündigt. Um der Rückforderung des Terrains zu begegnen, hat die Beklagte den Enteignungsbeschluß vom 4./16. Dezember 1892 ausgewirkt, kraft dessen ihr die Benutzung des Terrains verblieben ist. Die von der Beklagten an Kläger für die

Weiterbenutzung der zur Anschlußbahn verwendeten Grundflächen jährlich im voraus zu zahlende Entschädigung ist auf 80 ℳ pro Morgen festgesetzt, das Verlangen des Klägers aber abgewiesen, daß Beklagte eine angemessene Kaution zur Sicherung seines Anspruches auf Ersatz desjenigen Minderwertes, den das Terrain bei seiner dereinstigen Rückgabe infolge seiner Umgestaltung zum Bahnkörper und seiner Benutzung in dieser Eigenschaft erlitten habe und noch erleiden werde, bestellen müsse. Kläger hat den Rechtsweg beschritten und beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm zur Sicherung für seinen Anspruch auf Erstattung des Minderwertes bei der dereinstigen Rückgabe der zur Grubenanschlußbahn verwendeten Landfläche eine Kaution von 10000 ℳ zu bestellen. Der erste Richter hat diesen Anspruch seinem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen. Beklagte hat Revision eingelegt. Die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht nimmt an, der Kautionsanspruch aus § 137 des Allg. Berggesetzes könne in jedem Zeitpunkte während der Dauer der Benutzung des Grundstückes zu Bergbauzwecken und von dem jeweiligen Grundstückseigentümer, nicht bloß von dem, der das Grundstück zur Benutzung abgetreten hat, geltend gemacht werden, ohne Unterschied, ob die Überlassung des Grundstückes an den Bergwerksbesitzer auf gütlicher Einigung oder zwangsweiser Enteignung beruht. Solange der Bergwerksbesitzer nicht nachweise, daß durch Vertrag der Anspruch auf Entschädigung für die Entwertung des Grundstückes und damit auch die Kautionspflicht in Wegfall gebracht sei, behalte es bei dem § 137 a. a. O. sein Bewenden. Hieraus ergebe sich die Aktivlegitimation des Klägers, wenn nur einem seiner Rechtsvorgänger der Anspruch auf Kautionsbestellung erwachsen und seither bestehen geblieben sei. Daß dieser Anspruch durch Verzicht des H. auf Entschädigung seiner Zeit ausgeschlossen worden, sei nicht nachgewiesen. . . . Dafür, daß das streitige Terrain von H. selbst in Vorbereitung seiner demnächstigen Verpachtung zu einem Bahnkörper umgewandelt und dann verpachtet sei, fehle jeder Beweis. Hieraus folge, daß das Terrain in seinem Zustande vor seiner Umgestaltung zu Bahnzwecken und diese Umgestaltung selbst schon als bergbauliche Benutzung durch die Beklagte zu gelten habe, sodaß,

da durch diese Umgestaltung unbestritten eine Entwertung des Terrains in landwirtschaftlicher Beziehung eingetreten sei, eine Entschädigungs- und Kautionspflicht der Beklagten für den Fall der späteren Rückgabe des Terrains infolge seiner Benutzung durch die Beklagte in den 1870er Jahren entstanden sei. Die damals entstandene Kautionspflicht sei durch die Enteignung im Jahre 1892 nicht alteriert, weil es vor der Enteignung nicht zu einer Zurückgabe des Terrains gekommen, vielmehr die auf Grund freiwilliger Überlassung begonnene Benutzung des Terrains zu Bergbauzwecken nicht beendet, sondern in eine solche auf Grund zwangsweiser Überlassung übergegangen sei. . . .

Dem Berufungsgerichte ist darin beizutreten, daß die Kautionsbestellung nach § 137 des Allg. Berggesetzes zu jeder Zeit während der Dauer der Benutzung des Grundstückes zu Bergbauzwecken und von jedem Grundeigentümer gefordert werden kann, wenn nicht vertraglich etwas anderes festgesetzt ist.

Zunächst ergiebt sich aus dem Wortlaute des § 135 des Berggesetzes, daß als für den Betrieb des Bergbaues abgetreten auch solche Grundstücke gelten, welche zu einer für Betriebszwecke bestimmten Eisenbahn abgetreten sind. Aus der Abtretung eines Grundstückes zur Benutzung für Bergbauzwecke entstehen in allen Fällen für den Bergwerksbesitzer die beiden Verpflichtungen: dem Grundbesitzer für die entzogene Nutzung jährlich im voraus vollständige Entschädigung zu leisten und das Grundstück nach beendeter Benutzung zurückzugeben. Diesen Verpflichtungen tritt für den Fall, daß durch die Benutzung eine Wertsverminderung des Grundstückes eingetreten ist oder voraussichtlich eintreten wird,

vgl. Brassert's Kommentar S. 366 Nr. 5,

als dritte hinzu, daß der Bergwerksbesitzer bei der Rückgabe des Grundstückes dessen Minderwert ersetzen und daß er auf Verlangen des Grundbesitzers schon bei der Abtretung des Grundstückes zur Sicherung der Erfüllung dieser Verpflichtung eine angemessene Kaution bestellen muß. Aus der Formulierung des diese Bestimmungen enthaltenden § 137 des Berggesetzes hat das Berufungsgericht mit Recht geschlossen, daß der Grundbesitzer, wenn er schon bei der Abtretung des Grundstückes die Bestellung der Kaution verlangen dürfe, diese jedenfalls auch später fordern könne. Ferner findet es darin, daß der Kautionsanspruch dem Grundbesitzer als solchem zugesprochen

ist, ausgedrückt, daß dieser Anspruch nicht nur von dem Grundbesitzer, welcher das Grundstück freihändig oder zwangsweise zum Bergbaubetriebe abgetreten hat, sondern auch von dessen Besitznachfolgern während der ganzen Dauer der Nutzungsentziehung geltend gemacht werden kann. Hierfür sprechen auch folgende Erwägungen. Den Ersatz des Minderwertes muß der Bergwerksbesitzer bei der Rückgabe des Grundstückes nach beendeter Benutzung leisten. Wenn auch im Gesetze nicht ausdrücklich gesagt ist, welchem Grundbesitzer der Ersatz zu leisten sei, so ergiebt sich dies mittelbar doch daraus, daß die Ersatzleistung bei der Rückgabe des Grundstückes geschehen soll. Der Besitzer des abgetretenen Grundstückes erhält während der Dauer der Nutzungsentziehung in der ihm jährlich zu leistenden Entschädigung eine vollständige Vergütung der ihm entzogenen Nutzung. Die Entschädigung hört aber auf, wenn das Grundstück nach beendeter Benutzung zum Bergwerksbetriebe dem Eigentümer zurückgegeben wird. Der Grundeigentümer müßte geschädigt werden, wenn ihm das Grundstück entwertet oder minderwertig zurückgegeben würde, und er infolgedessen Aufwendungen zu machen hätte, um das Grundstück in den früheren Kulturzustand zurückzuversetzen oder doch in einen solchen Zustand zu bringen, daß es sich für seine Benutzungsart eignet. Dieser Schade würde den gerade bei der Rückgabe vorhandenen Grundeigentümer treffen. Denn während bis dahin die jährliche Entschädigung das Aquivalent für die entbehrte Nutzung bildete, fällt diese bei der Rückgabe des Grundstückes weg, und dem derzeitigen Grundbesitzer bliebe nur das entwertete Grundstück, welches sich in seinem dermaligen Zustande für die fernere anderweite Benutzung durch ihn vielleicht gar nicht oder doch nicht in dem Maße, wie bis zu dessen Abtretung, eignete. Der zeitige Grundbesitzer würde demnach auch ferner die Nutzung des zurückerhaltenen Grundstückes ganz oder teilweise entbehren müssen, ohne hierfür entschädigt zu werden. Dieser — nicht seine durch die jährlich erhaltene Entschädigung für ihre Besitzzeit entschädigten Vorbesitzer — wäre geschädigt, und deshalb muß auch er entschädigt werden. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der nach dem Gesetze zu leistende Ersatz des Minderwertes demjenigen gebührt, welcher zur Zeit der Rückgabe der Eigentümer des abgetretenen Grundstückes ist. Dies steht auch im Einklange mit der Bestimmung im § 141 des Allg. Berggesetzes, in

der das Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht wegen der zu Zwecken des Bergbaubetriebes veräußerten Teile von Grundstücken nicht dem Eigentümer, welcher die Teile veräußert hat, sondern ausdrücklich dem zeitigen Eigentümer des durch die ursprüngliche Veräußerung verkleinerten Grundstückes beigelegt ist. Wenn nun für die Erfüllung jener Ersatzverbindlichkeit Kaution gefordert werden darf, so muß dazu, falls dieser Punkt nicht sogleich bei der Abtretung geregelt ist, jeder Nachfolger im Eigentume des abgetretenen Grundstückes bis zur Rückgabe des letzteren als der bei der Kautionsbestellung Interessierte legitimiert erscheinen. Denn jeder Eigentümer kann, so oft der Zeitpunkt der Rückgabe sich nicht bestimmen läßt, annehmen, daß derselbe in seine Besitzzeit fallen und daß also ihm der Ersatz des Minderwertes gebühren werde.

Das Berufungsgericht hat weiter gefolgert, daß der Kläger zum Anspruche auf Kautionsbestellung legitimiert erscheine, weil dieser seinem Besitzvorgänger H. nach dem Gesetze erwachsene Anspruch vertraglich nicht ausgeschlossen und auch seither existent geblieben sei.... In der letzteren Beziehung kommt die Enteignung vom Jahre 1892 in Betracht, deren Einfluß auf den Kautionsanspruch das Berufungsgericht verneint hat.

Auch hierin muß dem Berufungsgerichte beigetreten werden. Die Benutzung des Grundstückes, welche dessen damaliger Eigentümer H. der Beklagten in der Mitte der 1870er Jahre überlassen hat, ist bis jetzt nicht beendet worden. Thatsächlich benutzt die Beklagte das Grundstück seit dessen Überlassung unausgesetzt bis zur Gegenwart in der gleichen Weise zu Bahnzwecken. Eine Unterbrechung der Benutzung durch Rückgabe des Grundstückes an den Kläger hat nicht stattgefunden. Nur die eine Veränderung ist eingetreten, daß der Titel der Benutzung der Beklagten gewechselt hat: an die Stelle der freihändigen Überlassung ist im Jahre 1892 die zwangsweise getreten. Dieser Übergang hat sich aber ohne jede thatsächliche Veränderung in der Benutzung auf seiten der Beklagten vollzogen. Die bis dahin von der Beklagten auf Grund freihändiger Überlassung ausgeübte Benutzung ist nicht etwa, sei es infolge der Entbehrlichkeit des Grundstückes für Bergbauzwecke oder aus anderer Ursache, beendet und das Grundstück dem Kläger zurückgegeben worden, und es ist auch keine neue Besitzeinweisung der Beklagten in Ausführung des Enteignungsbeschlusses

erfolgt, sondern, nachdem ihr vom Kläger das bisherige Verhältnis zum 1. Januar 1893 aufgekündigt war, hat die Beklagte dafür Sorge getragen, daß sie auf Grund des Enteignungsbeschlusses im Besitze und in der bisherigen Benutzung bleiben konnte. Dies ist in dem Enteignungsbeschlusse vom 4./16. Dezember 1892 ausdrücklich anerkannt. . . . Hiernach hat es sich bei der Enteignung nicht darum gehandelt, der Beklagten eine neue Benutzung zu verschaffen, sondern sie in der bereits bestehenden Benutzung zu erhalten und zu schützen. Wenn dessenungeachtet das Verlangen des Klägers auf Kautionsbestellung von den Enteignungsbehörden abgewiesen ist mit Rücksicht darauf, daß beim Enteignungsverfahren nur der derzeitige Zustand des Grundstückes zu berücksichtigen sei, dieser aber durch die fernere Benutzung des Grundstückes seitens der Beklagten keine Veränderung, das Grundstück auch keine Wertsverminderung erleide, so kann unerörtert bleiben, ob dies vom Standpunkte der Enteignung aus richtig sei. Keinenfalls kann aber in der gegenteiligen, die ganze Sachlage ins Auge fassenden Beurteilung des Berufungsgerichtes eine Gesetzesverletzung gefunden werden. Diese Beurteilung beruht darauf, daß die durch Verwendung des Grundstückes des Klägers zu Bahnzwecken in den 1870er Jahren entstandene, die Sicherung der dereinstigen Ausgleichung der Wertsverminderung bezweckende Kautionspflicht der Beklagten bisher nicht erledigt sei, weil das Grundstück dem Kläger nicht zurückgegeben und die Ausgleichung nicht erfolgt sei, daß deshalb die Kautionspflicht auch nach der Enteignung noch fortbestehe, bis der durch die Kaution gesicherte Anspruch befriedigt sein werde." . . .

---

55. 1. Zur Frage der Beweislast bei Schadenszufügung durch instruktionswidriges Verhalten.
2. Compensatio lucri cum damno.

I. Civilsenat. Urt. v. 17. November 1894 i. S. Th. (Kl.) w. Brauereiaktiengesellschaft E. (Bekl.) Rep. I. 252/94.

I. Landgericht Stettin.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Kläger hatte als Braumeister und demnächstiger technischer Direktor der Beklagten eine Kaution gestellt, die er nach Auflösung des Vertragsverhältnisses zurückforderte. Die Beklagte machte im Wege der Kompensation eine Gegenforderung daraus geltend, daß der Kläger instruktionswidrig und heimlich etwa 32 Stückfaß Bier habe auslaufen lassen. Sie verlangte Ersatz dafür nach dem Werte des Hektoliters ordnungsmäßig eingebrauten Bieres. Der Kläger bestritt die Forderung und machte eventuell geltend, daß das Bier verdorben gewesen oder doch dadurch ersetzt sei, daß er das spätere Bier dünner eingebraut und dadurch Überschußbottiche erzielt habe. Der erste Richter verurteilte nach der Klage, der Berufungsrichter dagegen ließ für den Fall der Feststellung des Quantums des weggeschütteten Bieres durch den Eid der Beklagten den Anspruch auf Herausgabe der Kaution nur gegen Zahlung von 15 ℳ für das Hektoliter weggeschütteten Bieres zu, nachdem er festgestellt, daß dies der Wert des Hektoliters ordnungsmäßig eingebrauten Bieres sei.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen aus nachfolgenden

Gründen:

... „In der Sache selbst stellt der Berufungsrichter unangegriffen fest, daß der Kläger nach der von ihm unterschriebenen Anweisung des Aufsichtsrates vom 9. September 1888 mangelhaftes Bier ohne Genehmigung des Aufsichtsrates in keinem Falle beseitigen durfte, daß der Aufsichtsrat im März 1889 die Genehmigung zum Wegschütten von 12 Stückfaß zu alt gewordenen Bieres erteilt hat, daß der Kläger aber heimlich und ohne Genehmigung etwa 40 Faß oder mehr hat auslaufen lassen, daß er zur Verdeckung dieses Verfahrens den Brauburschen B. verleitet hat, bei den Revisionen leere Fässer als voll anzusagen, daß er in den folgenden Monaten zum Ersatze des beseitigten Bieres das Bier hat dünner einbrauen lassen und dadurch Überschußbottiche erzielt hat, und daß er, als sich trotzdem noch im Mai 1889 ein Manko herausgestellt, in dem Rechenschaftsberichte vom 4. September 1889 sein Verfahren verschwiegen und das Manko anderweit zu erklären versucht hat.

Daran knüpft der Berufungsrichter die Ausführung, daß der Kläger zum Ersatze des ohne Genehmigung beseitigten Bieres mit dem Betrage von 15 ℳ für das Hektoliter als dem Werte des Hektoliters ordnungsmäßig eingebrauten Bieres verpflichtet sei und sich

von dieser Ersatzpflicht nur befreien könne, wenn er den Beweis führe, daß das Bier nicht nur verdorben und unbrauchbar, sondern auch ohne sein Verschulden verdorben und unbrauchbar gewesen sei. Es gelangt unter Berücksichtigung des Verhaltens des Klägers und der erhobenen Beweise zu dem Ergebnisse, daß der Kläger diesen Beweis nicht geführt habe.

Die Revision richtet sich an erster Stelle gegen die Verteilung der Beweislast, indem sie zwar anerkennt, daß der Beklagten der Beweis der guten Beschaffenheit des erwiesenermaßen vom Kläger instruktionswidrig beseitigten Bieres nicht aufgebürdet werden könne, aber geltend macht, daß, wenn der Kläger erwiesen habe, das Bier sei verdorben gewesen, ihm der Beweis, daß es ohne seine Schuld verdorben sei, nicht obliege. Dem ist indessen nicht beizustimmen.

Grundsätzlich hat die Beklagte die schädigende Handlung und den Betrag des Schadens zu beweisen. Daß der Kläger Bier, welches Eigentum der Beklagten war, beseitigt hat, ist festgestellt; in welchem Umfange es geschehen, soll durch den Eid festgestellt werden, auf den erkannt und gegen den nichts erinnert ist. Als Schadensersatz ist der Beklagten der Wert zugesprochen, den das Bier als ordnungsmäßig eingebrautes Bier gehabt hat. Das ist gerechtfertigt, nicht sowohl, weil der Beklagten durch die heimliche Beseitigung des Bieres der stringente Beweis der Qualität desselben unmöglich gemacht ist, sondern weil die Beklagte dem Kläger gegenüber davon auszugehen berechtigt ist, daß das Bier ordnungsmäßig eingebraut war. Denn der Kläger hatte in seiner Stellung als technischer Direktor, gleich dem Werkmeister, dafür zu sorgen und einzustehen, daß ordnungsmäßig eingebraut wurde. Der Kläger steht darin nicht anders als der mit der gesamten Leitung einer Brauerei betraute Braumeister in dem von dem Reichsgerichte durch das Urteil vom 14. März 1885 Rep. I 507/84 entschiedenen Falle. Das Reichsgericht hat dort ausgesprochen, daß der Braumeister, wenn Bier als verdorben hat weggeschüttet werden müssen, den Schaden zu ersetzen hat, wenn er nicht mindestens die Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt bei Herstellung des Bieres darthut. Im vorliegenden Falle tritt hinzu, daß der Kläger das Bier heimlich, ohne Vorwissen der Gesellschaft und gegen ausdrückliche Instruktion, beiseite geschafft hat. Auch das Handeln gegen Instruktion verpflichtet ihn nach den

analogen Grundsätzen in den §§ 49 flg. A.L.R. I. 13 zum Schadensersatze und zum Beweise, daß kein Schade durch sein Handeln entstanden ist. Der Berufungsrichter hat danach mit Recht angenommen, daß der Kläger das beseitigte Bier als ordnungsmäßig eingebrautes Bier zu bezahlen hat, wenn er nicht beweist, daß es trotz ordnungsmäßigen Verhaltens von seiner Seite verdorben und wertlos war." (Folgt die Prüfung der Beweiswürdigung.) ...

„Was endlich unter IV der Revisionsschrift geltend gemacht, ist gänzlich verfehlt. Wenn der Kläger das beseitigte Bier dadurch ganz oder teilweise ersetzt hat, daß er später durch dünneres Einbrauen Überschußbottiche erzielt hat, so kann das auf seine Pflicht, den Wert des beseitigten Bieres zu ersetzen, keinerlei Einfluß üben. Denn der Kläger hat das beseitigte Bier nicht aus seinen Mitteln, sondern durch die ihm nicht gestattete Manipulation des dünneren Einbrauens aus dem Vermögen der Gesellschaft ersetzt. Er kann sich auf diesem Wege nicht von der Pflicht zur Restitution des beseitigten Bieres oder zum Ersatze seines Wertes befreien, weil, wenn er das Bier nicht beseitigt hätte, die Beklagte beides haben würde, das beseitigte Bier und die Überschußbottiche." ...

---

56. 1. Durch welchen Richter hat die Regulierung von Revenuenhypotheken auf Fideikommißgütern zu geschehen?

A.L.R. II. 4 §§ 101. 102.

Gesetz vom 5. März 1855.

2. Haftet ein Agnat, welcher die Notwendigkeit der Aufnahme einer Fideikommißschuld wider besseres Wissen anerkannt hat, sobald er Fideikommißfolger geworden ist, persönlich mit seinen Einkünften aus dem Fideikommisse für die Bezahlung der Schuld?

A.L.R. II. 4 § 226.

3. Kann derjenige, welcher entgeltlich eine auf Fideikommißgütern eingetragene Revenuenhypothek erwirbt, sich auf seinen guten Glauben berufen, wenn ihm aus Unachtsamkeit unbekannt geblieben ist, daß die Regulierung des der Hypothek zu Grunde liegenden Darlehns ohne Mitwirkung des Fideikommißrichters erfolgt ist?

Eig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872 § 38.

V. Civilsenat. Urt. v. 6. Juni 1894 i. S. Preuß. Hyp. Aktienbank (Bekl.) w. den Majoratsbesitzer E. v. B. (Kl.) Rep. V. 21/94.

I. Landgericht Stolp.
II. Kammergericht Berlin.

Der Kläger ist Besitzer von acht in Pommern belegenen Fideikommißgütern. Vorbesitzer war sein am 14. September 1888 verstorbener Bruder O. v. B. Dieser hatte im Jahre 1880 für ein von der Beklagten erhaltenes Darlehn von 1000000 ℳ eine Revenuenhypothek auf den acht Fideikommißgütern eintragen lassen. Das Darlehn sollte mit 5 Prozent vom 1. Oktober 1880 verzinst und in jährlichen Raten von 100000 ℳ von da ab zurückgezahlt werden. Auf denselben Gütern und auf E. steht für Fräulein A. v. B. zur Sicherung eines angeblich dem O. v. B. gegebenen Darlehns von 500000 ℳ ebenfalls eine Revenuenhypothek von 500000 ℳ eingetragen. Von dieser sind der Beklagten 175000 ℳ cediert, welche jetzt noch in Höhe von 168000 ℳ validieren.

O. v. B. hatte die Aufnahme aller Darlehne mit der urkundlichen Erklärung gerechtfertigt, daß sie zur Wiederherstellung der infolge von Wetterschäden und Alter ruinierten Gebäude auf den Fideikommißgütern nötig seien. Dieser Erklärung haben in betreff des Darlehns von 1000000 ℳ die beiden Brüder und Agnaten des O. v. B., nämlich Fritz und Ernst v. B. (Kl.), in betreff des Darlehns von 500000 ℳ E. v. B. (Kl.) und Frau v. P. zugestimmt. Die Eintragungen sind ohne Mitwirkung des Oberlandesgerichtes zu Stettin durch die betreffenden Grundbuchrichter bewirkt. Da die Verzinsungs- und Rückzahlungstermine seitens des O. v. B. nicht eingehalten wurden, ist auf Antrag der Beklagten bereits 1882 die Zwangsverwaltung der Güter eingeleitet.

Der Kläger, welcher nach dem Tode seines Bruders als nutzungsberechtigter Eigentümer der Fideikommißgüter im Grundbuche eingetragen ist, macht geltend, daß die Hypotheken wegen Nichtbeobachtung der gesetzlichen Form (Regulierung durch das Oberlandesgericht) für ihn als Fideikommißfolger nicht verbindlich seien, und klagt deshalb auf Löschung derselben.

Die Beklagte hat eingewendet, daß der Kläger, weil er in die Aufnahme der Darlehne und Eintragung der Hypotheken eingewilligt

habe, eventuell wegen Arglist persönlich verhaftet sei, und ferner, daß sie die 175000 ℳ von der A. v. B. gegen Entgelt und in gutem Glauben erworben habe. Sie beantragt widerklagend, den Kläger bei Vermeidung der Zwangsverwaltung der Güter während seiner Lebenszeit zur Zahlung der ihr zustehenden Restforderungen zu verurteilen.

Der erste Richter hat die Beklagte nach dem Antrage des Klägers verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten ist vom zweiten Richter und ihre Revision vom Reichsgerichte zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Anlangend die Klage, so läßt sich der Ausführung der Beklagten, daß sie eine den Fideikommißfolger bindende Revenuenhypothek von 1000000 ℳ erworben habe, nicht beistimmen.

Der § 101 A.L.R. II. 4 schreibt vor, daß die Regulierung eines Darlehnsgeschäftes, durch welches eine eigentliche, nicht bloß den zeitigen Fideikommißbesitzer bindende Revenuenhypothek begründet werden soll, allemal gerichtlich erfolgen müsse, und der § 102 fügt hinzu, daß der Richter hierbei von Amts wegen dahin zu sehen habe, daß die vorstehenden Erfordernisse, d. h. die in den §§ 80—100 a. a. O. aufgestellten, beobachtet werden. Die hierdurch dem Richter übertragene Prüfung betrifft zunächst die Frage, ob überhaupt der Fall eines „notwendigen Darlehns" vorliegt (§§ 80. 81. 85. 86). Ferner hat der Richter die Rückzahlungstermine nach Maßgabe des Betrages der Einkünfte des Fideikommißgrundstückes festzustellen (§§ 96—100). Bei der Regulierung soll er zwei Fideikommißanwärter zuziehen (§§ 87 flg. a. a. O. und Gesetz vom 15. Februar 1840 §§ 16 flg.). Die Ansicht der Beklagten, daß die Erklärung der Anwärter über die Notwendigkeit der Darlehne den Richter binde und ihn jeder weiteren eigenen Prüfung überhebe, findet in den Gesetzen keinen Anhalt und steht mit der Handhabung derselben durch die Fideikommißbehörden in direktem Widerspruche.

Das Reichsgericht hat ferner in einer Reihe von Urteilen (Repp. V. 213/90, V. 351/90, V. 59/93) bereits entschieden, daß die Regulierung des Darlehns nach Erlaß des Gesetzes vom 5. März 1855 nicht mehr dem im § 102 A.L.R. II. 4 gedachten Richter, unter welchem das Fideikommiß gelegen ist, sondern dem Appellationsgerichte des betreffenden Bezirkes und nach § 49 des preußischen Ausführungsgesetzes zum

Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. April 1878 dem zuständigen Oberlandesgerichte zusteht. Den Angriffen der Beklagten gegen diese Entscheidung kann nicht beigestimmt werden. Es läßt sich insbesondere nicht anerkennen, daß das Gesetz vom 5. März 1855 an der von der Beklagten gerügten Unklarheit leide. Über die Absicht des Gesetzgebers, die Aufsicht über die Fideikommisse einheitlich zu ordnen und sie den zuständigen Appellationsgerichten zu übertragen, enthalten die Verfügungen des preußischen Justizministers vom 24. Juli 1867 und 18. Juli 1889 (abgedruckt in Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 850 flg.) nähere Angaben unter Hinweis auf die Motive und die Landtagsverhandlungen. Daß diese Absicht im Gesetze Ausdruck gefunden hat, läßt sich nicht bezweifeln. § 1 Abs. 1 desselben bestimmt: „Die Appellationsgerichte bilden fortan die Fideikommißbehörde für sämtliche Familienfideikommisse ihres Bezirkes." Dementsprechend sagt Abs. 2, daß die Appellationsgerichte in Bezug auf die Verlautbarung und Bestätigung zu errichtender Stiftungsurkunden an die Stelle des persönlichen Richters treten und auch bei Beaufsichtigung der Familienfideikommißstiftungen, bei Familienschlüssen und sonstigen Dispositionen über die dem Fideikommisse gewidmeten Objekte alle Funktionen wahrnehmen sollen, welche die bestehenden Gesetze dem Fideikommißrichter zuweisen. In Übereinstimmung hiermit verordnet § 2: „Demzufolge geht die Bearbeitung sämtlicher bisher von den Gerichten erster Instanz bearbeiteter Familienfideikommißsachen auf das betreffende Appellationsgericht über." Wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, die im § 102 A.L.R. II. 4 dem Richter der belegenen Sache zugewiesenen Funktionen nicht zu verändern, so hätte das der im § 2 deutlich enthaltenen generellen Vorschrift gegenüber zum Ausdrucke gebracht werden müssen. Das ist nicht geschehen, auch nicht, wie Beklagte meint, durch § 5 Abs. 2 des Gesetzes, welcher einzelne von dem Gesetze betroffene Bestimmungen aufführt, ohne eine vollständige Aufzählung aller geänderten Gesetze, wie der Ausdruck „insbesondere" beweist, zu beabsichtigen. Allerdings ist in § 3 des Gesetzes die Beseitigung der Zuständigkeit des Richters der Sache besonders und hier nur für den Fall der §§ 63. 64 A.L.R. II. 4 ausgesprochen. Aber der § 3 will nur die Auffassung, daß fortan alle Zuständigkeiten lediglich dem Fideikommißrichter gebühren sollen, durch ausdrückliche Beseitigung der Kompetenz des Richters der Sache bei Grundstücken, welche der Fidei-

kommißstiftung gewidmet sind, zur Geltung bringen, und wenn des § 102 a. a. O. dabei nicht besonders gedacht ist, so kann hieraus eine Einschränkung umsoweniger entnommen werden, als es an einem Grunde für solche Einschränkung durchaus fehlen würde, und aus der Fassung des § 102 zu entnehmen ist, daß die Zuständigkeit des Richters der Sache für die Regulierung des notwendigen Fideikommißdarlehns, sofern das Fideikommiß in einem Grundstücke besteht, als Folge der in §§ 63. 64 a. a. O. dem Richter der Sache zugewiesenen Kompetenz angesehen worden ist. Mit der Auslegung des Gesetzes, welche die Beklagte vertritt, würde auch nicht der § 4 desselben: „Die Aufsichts- und Beschwerdeinstanz für Familienfideikommißsachen bildet der Justizminister", zu vereinigen sein, da kein Grund ersichtlich ist, weshalb Beschwerden über Beschlüsse der Untergerichte mit Übergehung der Appellationsgerichte sofort an den Justizminister gelangen sollen.

Das Reichsgericht hat aus diesen Gründen keine Veranlassung gefunden, von seiner mehrfach ausgesprochenen Ansicht zurückzutreten, und hat angenommen, daß die Beklagte eine den jetzigen Kläger als Fideikommißfolger bindende Revenuenhypothek nur erwerben konnte, wenn die Regulierung des derselben zu Grunde liegenden Darlehnsgeschäftes durch das Oberlandesgericht zu Stettin bewirkt wäre, was nicht geschehen ist. . . .

Die Beklagte hat ferner das zweite Urteil angegriffen, weil der Berufungsrichter die Verhaftung des Klägers während seiner Besitzzeit gemäß § 226 A.L.R. II. 4 verneint. Dieses Gesetz bestimmt, daß der Fideikommißfolger, wenn er in eine andere als eigentliche Fideikommißschuld ausdrücklich gewilligt hat, oder wenn die Termine, welche der vorige Besitzer entrichten sollte, mit seiner ausdrücklichen Genehmigung verlängert worden sind, dem Gläubiger die Nutzungen des Fideikommisses, so lange sie der Einwilligende genießt, nicht entziehen darf. Die Einrede der Beklagten wird darauf gestützt, daß dem Kläger bei den Verhandlungen über Bewilligung eines Darlehns von 1000000 ℳ an O. v. B. bekannt gewesen sei, die Aufnahme des Darlehns solle nicht zu dem Zwecke der Wiederherstellung verfallener Gebäude (§ 85 A.L.R. II. 4) geschehen, und daß er dennoch arglistigerweise, wie Beklagte näher ausführt, die Notwendigkeit einer Verwendung zu diesem Zwecke erklärt habe.

Das Reichsgericht hat in der vom Berufungsrichter in Bezug

genommenen Sache Z. wider die Beklagte (Rep. V. 213/90, abgedruckt in Gruchot, Beiträge Bd. 35 S. 417) näher ausgeführt, daß — wenn man zunächst von dem behaupteten arglistigen Verhalten des Klägers absieht — aus der Vorschrift des § 87 A.L.R. II. 4, betreffend die Zuziehung von zwei Anwärtern bei Regulierung einer Revenuenschuld, nicht gefolgert werden könne, daß derjenige Anwärter, welcher die Notwendigkeit der Darlehnsaufnahme anerkennt oder bezeugt, persönlich für die von dem Fideikommißbesitzer kontrahierte Schuld haftet, und daß in diesem Verhalten eine von § 226 a. a. O. geforderte ausdrückliche, ihn selbst verpflichtende Einwilligung in die Schuld nicht zu finden ist. Der Grund für diese Entscheidung liegt wesentlich darin, daß die Erklärung der Anwärter für den Beschluß der Fideikommißbehörde nur einen vorbereitenden, keinen maßgebenden Akt bildet, und daß ohne eine auf selbständiger Prüfung beruhende Genehmigung dieser Behörde eine den Nachfolger bindende Revenuenhypothek nicht begründet werden kann. Daß in einem solchen Falle der Anwärter in eine andere als eigentliche Fideikommißschuld willigen und sich persönlich verpflichten wolle, läßt sich aus seiner Erklärung nicht ableiten. Die Vorschrift des § 19 des Gesetzes vom 15. Februar 1840 steht nicht entgegen, da die angeordnete schiedsrichterliche Entscheidung nur die Anwärter bindet, nicht aber die richterliche Prüfung beseitigt.

Von dieser, auch in der Litteratur vertretenen Ansicht,

vgl. Lewis, Recht des Familienfideikommisses S. 299. 307; Pfaff u. Hofmann, Exkurse zum österreichischen Rechte Bd. 2 S. 272 Anm. 41,

abzugehen, haben die von der Beklagten vorgetragenen Bedenken auch bei wiederholter Prüfung keinen Anlaß geboten. Daran kann auch das von der Beklagten behauptete arglistige Verhalten des Klägers nichts ändern. Daß die Berufung des Klägers, welcher gemäß § 213 A.L.R. II. 4 kraft eigenen Rechtes klagt, auf die Ungültigkeit der von seinem Vorgänger ohne Genehmigung der Fideikommißbehörde, also nicht rechtswirksam, bestellten Hypothek an sich keinen dolus enthält, bedarf keiner näheren Ausführung. Mitkontrahent bei Aufnahme des Darlehns im Jahre 1880 ist ferner der Kläger, wie der Berufungsrichter unangefochten feststellt, nicht gewesen. Faßt man aber die Erklärung des Klägers dahin auf, daß er in dem Verfahren, betreffend

die Regulierung des von O. v. B. beabsichtigten Darlehnsgeschäftes mit der Beklagten die Fideikommißbehörde über die Notwendigkeit der Reparaturen an den Gebäuden hat täuschen wollen, so kann aus dieser Täuschungsabsicht, da die Zustimmung der Behörde nicht erfolgt, das Darlehnsgeschäft also nicht rite zustande gekommen ist, niemals die Rechtswirkung hergeleitet werden, daß dem Kläger gegenüber das Darlehnsgeschäft als wirksam und er demgemäß für verhaftet anzusehen sei. Von einem dolus des Klägers könnte gesprochen werden, wenn, falls die Täuschung gelungen wäre, und die Behörde ihre Zustimmung zu dem Darlehnsgeschäfte erteilt hätte, Kläger eine Einrede gegen die Gültigkeit des Geschäftes aus dem Mangel des für das notwendige Darlehn erforderlichen Zweckes herleiten wollte. Dieser Fall liegt aber nicht vor. Dem Berufungsrichter ist deshalb darin beizustimmen, daß es an der erforderlichen Kausalität zwischen der Kenntnis des Klägers davon, daß das Darlehn ganz oder zum Teil nicht dem Zwecke eines notwendigen Fideikommißdarlehns dienen sollte, und der Ungültigkeit der konstituierten Schuld wegen Formmangels fehlt, und es erübrigt ein näheres Eingehen auf die weiteren Ausführungen im zweiten Urteile.

Auch die Beschwerde der Beklagten über Verletzung des § 38 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges. kann nicht für begründet erachtet werden. Nach den Thatbeständen der beiden Vorderurteile, ist für Fräulein A. v. B. auf den Fideikommißgütern (und auf L.) ein Darlehn von 500000 ℳ, zu 5 Prozent verzinslich und zu gleichen Teilen in zehn Jahren rückzahlbar, als Revenuenhypothek eingetragen. Die Schuldverklärung des Darlehnsaufnehmers war seitens des Fideikommißbesitzers O. v. B. in einer bei dem Amtsgerichte Stolp aufgenommenen Verhandlung erfolgt. Eine gerichtliche Regulierung dieses Darlehns unter Mitwirkung der Fideikommißbehörde hat nicht stattgefunden. Vielmehr haben zwei Fideikommißanwärter, darunter der Kläger, in Verhandlungen, welche ebenfalls nicht bei der Fideikommißbehörde gepflogen sind, die Eintragung mit der Motivierung bewilligt, daß das Darlehn zur Reparatur von Gebäuden auf den Fideikommißgütern notwendig sei. Von dieser Hypothek hat die Beklagte durch Cession des Fräuleins A. v. B. 175000 ℳ erworben, welche jetzt noch in Höhe von 168000 ℳ validieren. Das Reichsgericht hat in einer früheren Entscheidung ausgeführt, daß sich die Beklagte auf den guten Glauben

beim Erwerbe dieser 175000 ℳ deshalb nicht berufen könne, weil das Schuld- und Hypothekendokument habe ersehen lassen, daß es an der gerichtlichen Regulierung des dem Fräulein A. v. B. angeblich zustehenden Darlehns gefehlt habe. Die Beklagte hat im jetzigen Prozesse hiergegen geltend gemacht, daß weder aus dem Hypothekenbriefe, noch aus der damit verbundenen Schuldurkunde hervorgehe, daß die Regulierung des Darlehns seitens der Fideikommißbehörde nicht stattgefunden habe, sowie daß diese Urkunden auch nicht dazu bestimmt seien, hierüber Auskunft zu geben. Das Berufungsurteil hat diese Einwendungen für abwegig erklärt. Es habe, so wird ausgeführt, die Beklagte aus dem Grundbuche ersehen müssen, daß Fideikommißgüter belastet werden sollten, und daher wissen müssen, daß die Gültigkeit einer den Fideikommißfolger bindenden Revenuenhypothek von der gerichtlichen Regulierung abhängig sei. Habe bei der Schuldurkunde die Ausfertigung einer Regulierungsverhandlung oder eine sonstige Ersichtlichmachung der Regulierung durch den Fideikommißrichter gefehlt, so habe die Beklagte hieraus ersehen, daß eine solche nicht stattgefunden hatte. Jedenfalls hätte dieser Mangel die Beklagte bestimmen müssen, sich zu vergewissern, ob eine Regulierung erfolgt sei.

Diese Ausführung erscheint im wesentlichen zutreffend. Spricht auch der § 38 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges. von Einreden, welche dem Dritten vor dem Erwerbe der Hypothek bekannt geworden sind, so müssen hierunter auch Einreden begriffen werden, welche dem Erwerber nur aus Unachtsamkeit unbekannt geblieben sind.

Vgl. für die Auffassung unter der Herrschaft des früheren Rechtes — A.L.R. I. 20 §§ 423. 522 —, welche in dem neuen Gesetze nicht verlassen werden sollte: Entsch. des vormaligen Obertribunales Bd. 46 S. 126, gestützt auf A.L.R. I. 7 § 15; ferner Urteil des R.G.'s vom 15. Juni 1887 bei Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 1186; Dernburg, Preußisches Hypothekenrecht 2. Abt. S. 244 flg.; Achilles, Komment. zum Eig.-Erw.-Ges. 4. Aufl. S. 209 Anm. 2a; Turnau, Grundbuchordnung 5. Aufl. S. 760 und 764 Anm. 17 und die dortigen Citate.

Danach kommt es darauf an, ob der Beklagten aus Unachtsamkeit unbekannt geblieben ist, daß eine Regulierung des Darlehns seitens des Fideikommißrichters nicht stattgefunden hatte. Ihr bloßes Nichtwissen, daß es dieser Mitwirkung des Fideikommißrichters nach dem

Gesetze zur Gültigkeit der Revenuenhypothek bedurfte, wäre ein sie nicht schützender Rechtsirrtum. Der Hypothekenbrief ist nicht vorgelegt worden. Folgt man der Behauptung der Beklagten, so wäre mit demselben als Schuldurkunde lediglich die vor dem Amtsgerichte Stolp abgegebene Erklärung der Darlehnsaufnahme und Revenuenverpfändung seitens des damaligen Fideikommißbesitzers O. v. B. verbunden gewesen. Der Inhalt dieser Urkunden muß als dem dritten Erwerber, hier also der Beklagten, zur Zeit des Erwerbes bekannt geworden angesehen werden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 23 S. 271/275.

Nach diesem Inhalte war freilich nicht ausgeschlossen, daß die Regulierung des Geschäftes von dem Fideikommißrichter noch anderweit erfolgt wäre. Die Verpflichtung, sich hierüber beim Erwerbe der Hypothek zu vergewissern, will die Beklagte deshalb ablehnen, weil als Schuldurkunde, welche mit dem Hypothekenbriefe zu verbinden war, und als welche nach § 122 der Grundbuchordnung die Urkunde über den persönlichen Anspruch gilt, nur die Erklärung der Darlehnsverbindlichkeit seitens des O. v. B. anzusehen sei, welche als solche einer Mitwirkung des Fideikommißrichters nicht bedurft habe, während die Regulierung des Geschäftes lediglich für die Verpfändungsbewilligung über die Lebenszeit des Darlehnsschuldners hinaus behufs Verpflichtung des Besitzfolgers in Betracht komme. Diese Zerlegung des Geschäftes der Aufnahme eines notwendigen Darlehns auf die Einkünfte eines Fideikommisses (A.L.R. II. 4 §§ 80 flg.) in einzelne Akte nach den Kriterien von Schuldgrund und Verpfändungsbewilligung wird dem Wesen des Geschäftes nicht gerecht. Dasselbe ist von der Aufnahme eines Darlehns seitens des zeitigen Fideikommißbesitzers unter Verpfändung der in seine Lebenszeit fallenden Einkünfte und unter ausdrücklicher Einwilligung des Fideikommißfolgers in dasselbe (A.L.R. II. 4 § 226), durch welche die Nutzungen des Fideikommisses auch während der Besitzzeit des letzteren dem Gläubiger verhaftet werden, zu unterscheiden. Ist eine eigentliche Fideikommißschuld, eine notwendige Schuld für das Fideikommiß, in Frage, — und nur hierauf kann Beklagte ihren Anspruch gegen den Kläger mit Rücksicht auf die früheren Ausführungen in betreff des Unterschiedes zwischen Zustimmung eines Anwärters gemäß §§ 80 flg. A.L.R. II. 4 und Einwilligung eines Fideikommißfolgers nach § 226 a. a. O. stützen, —

so gehört die gesetzlich vorgeschriebene gerichtliche Regulierung zur Schuldbegründung. Denn diese eigentliche Fideikommißschuld wird für das Fideikommiß als eine selbständige, vom Vermögen des Fideikommißbesitzers verschiedene Vermögensmasse aufgenommen, und durch diese Aufnahme wird jeder der aufeinander folgenden Fideikommißbesitzer Schuldner mit den Einkünften, die in seine Besitzzeit fallen, für die in dieselbe fallenden Termine. Aus dem Umstande also, daß hier mit dem Hypothekenbriefe nur die urkundliche Erklärung des O. v. B. verbunden war, mußte die Beklagte ersehen, daß es dem Hypothekenbriefe an der erforderlichen Verbindung mit für die Begründung einer eigentlichen Fideikommißschuld wesentlichen Urkunden gebrach. Daß man zu einer der Beklagten günstigeren Entscheidung auch dann nicht gelangt, wenn man unterstellt, es seien mit dem Hypothekenbriefe auch die Urkunden verbunden gewesen, in denen die beiden Anwärter die Notwendigkeit der Darlehnsaufnahme bezeugten, weil es dann immer noch an der gerichtlichen Regulierung fehlte, folgt aus dem oben Gesagten. Im Gegenteile hätte der Umstand, daß die betreffenden Urkunden inhaltlich Erklärungen enthielten, welche die Absicht der Begründung einer eigentlichen Revenuenhypothek andeuteten, umsomehr bei der Beklagten den Zweifel anregen müssen, ob die zur Begründung eines solchen Rechtsgeschäftes erforderliche Regulierung durch den Fideikommißrichter stattgefunden habe. Wenn die Beklagte jede Prüfung nach dieser Richtung unterließ, so kann sie sich nicht gemäß § 38 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges. auf ihren guten Glauben bei der Cession berufen." ...

---

57. Inwiefern darf bei Anwendung des Scheidungsgrundes des § 704 A.L.R. II. 1 („grobe Verbrechen gegen Andere, wegen welcher ein Ehegatte harte und schmähliche Zuchthaus- oder Festungsstrafe nach Urtel und Recht erlitten hat") der Stand und die Lebensstellung der Parteien berücksichtigt werden?

A.L.R. II. 1 § 704.

IV. Civilsenat. Urt. v. 25. Oktober 1894 i. S. W. (Kl.) w. W. (Bekl.) Rep. IV. 114/94.

I. Landgericht Halle a. S.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Aus den Gründen:

... „Das Gericht prüft ... den auf § 704 A.L.R. II. 1 beruhenden Scheidungsgrund. Diese Vorschrift lautet: „Grobe Verbrechen gegen Andere, wegen welcher ein Ehegatte harte und schmähliche Zuchthaus- oder Festungsstrafe nach Urtel und Recht erlitten hat, berechtigen den daran unschuldigen Teil, die Scheidung zu suchen." Das Urteil geht richtig davon aus, daß unter harter und schmählicher Zuchthaus- oder Festungsstrafe im § 704 jede wegen grober Deliktsfälle verhängte Freiheitsstrafe zn verstehen sei, die nach Lage des konkreten Falles als hart und schmählich gelten müsse. Auch dieser Scheidungsgrund wird jedoch verworfen. Es ist erwogen: zwar sei die Dauer der Strafe, welche die Beklagte jetzt verbüße, an sich eine verhältnismäßig lange; allein diese lange Dauer beruhe wesentlich auf dem Momente des wiederholten Rückfalles, und in Betracht zu ziehen sei, daß die Strafen, welche diesen wiederholten Rückfall begründen, zum Teil sehr weit zurückliegen; zu erwägen sei ferner, daß es sich überall um Objekte von nur geringem Werte gehandelt habe, sodaß im ganzen besonders schwere Deliktsfälle nicht vorgelegen hätten; alle die Gründe, welche den Strafrichter zur Annahme mildernder Umstände und zur Abstandnahme von der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewogen hätten, kämen daher auch jetzt in Betracht und ebenso die niedere Lebensstellung der dem Arbeiterstande angehörenden Parteien; „in den Kreisen dieser Leute" — so ist ausgeführt — „werden auch längere Gefängnisstrafen erfahrungsmäßig nicht für so schwerwiegend angesehen, daß deshalb dem Ehegatten des Bestraften ein weiteres Zusammenleben mit demselben nicht zugemutet werden könnte; und es ist mithin die harte und schmähliche Natur der in Frage stehenden Strafe der Beklagten für den vorliegenden Fall in seiner besonderen Gestaltung in der That zu verneinen. Ein Ehescheidungsgrund ist für den Kläger aus dieser Bestrafung seiner Ehefrau also nicht erwachsen."

Dieser Entscheidungsgrund ist rechtsirrtümlich. Es ist verkannt, daß, wie das Reichsgericht bereits ausgesprochen hat,

vgl. Urteil vom 14. Januar 1886 in Beiträgen von Rassow u. Küntzel, Bd. 30 S. 985,

bei der Anwendung des § 704 A.L.R. II. 1 die Prüfung darauf zu richten ist, welchen Einfluß die Straftat und die erlittene Strafe auf das sittliche, bürgerliche und soziale Verhältnis der Eheleute und damit auf das innere Wesen der Ehe auszuüben geeignet sind. Das innere Wesen der Ehe ist aber von dem Stande und der Lebensstellung der Parteien unabhängig; es ist also verfehlt, aus der Lebensstellung der dem Arbeiterstande angehörenden Parteien herzuleiten, es würden in diesen Kreisen auch längere Gefängnisstrafen erfahrungsmäßig als nicht so schwerwiegend angesehen, daß deshalb dem Ehegatten des Bestraften das Zusammenleben mit demselben nicht zugemutet werden könnte, und so die Anwendung des § 704 darum abzulehnen, weil die Parteien dem Arbeiterstande angehören. Nach dieser Vorschrift berechtigen grobe Verbrechen gegen Andere, wegen welcher ein Ehegatte harte und schmähliche Zuchthaus- oder Festungsstrafe nach Urtel und Recht erlitten hat, den daran unschuldigen Teil, die Scheidung zu suchen. Nach dem inhalts des Thatbestandes des Berufungsurteiles vorgetragenen rechtskräftigen Strafurteile des Großherzoglich mecklenburgischen Landgerichtes zu Neustrelitz vom 17. September 1892 ist die verklagte Ehefrau, nachdem sie bereits in den Jahren 1867 und 1868 wegen Diebstahls mit Gefängnis von 48 Stunden und von 7 Tagen vorbestraft war, im Jahre 1879 wegen Betrugs und Diebstahls zu 2 Monaten Gefängnis verurteilt. Sie hat sich ferner, nachdem sie diese Strafe bis zum 12. Mai 1879 verbüßt, Ende 1891 wieder zweier Diebstähle schuldig gemacht und die wegen dieser zuerkannte Gesamtstrafe von 4 Wochen Gefängnis bis zum 8. März 1892 verbüßt. Sie ist sodann durch Urteil vom 23. Juli 1892 wegen einfachen Diebstahls im Rückfalle zu 4 Monaten Gefängnis und schließlich durch das Urteil vom 17. September 1892 wegen zweier einfacher Diebstähle und einer Unterschlagung sowie wegen des zuletzt erwähnten Diebstahls, dessen Strafe noch nicht verbüßt war, zu einer Gesamtstrafe von 2 Jahren Gefängnis verurteilt worden. Nun sind zwar mit Rücksicht auf den nicht bedeutenden Wert der gestohlenen Gegenstände, und weil dieselben teilweise restituiert worden, weil ferner die Vorstrafen zum Teil weit zurücklagen und nur gering waren, mildernde Umstände zugebilligt worden; dagegen hat der Strafrichter als straferschwerend in Betracht gezogen, „daß die

Angeklagte ihre letzte Diebstahlsstrafe erst im März 1892 verbüßt, daß sie eine Hausgenossin wiederholt bestohlen, also eines Vertrauensbruches sich schuldig gemacht, und daß sie einen großen Hang zu Diebereien hat, indem sie, obgleich wegen eines von ihr gestohlenen Bettpfühls die Untersuchung gegen sie bereits eingeleitet war, sich dennoch erfrechte, weitere Diebstähle zu begehen". Aus diesem Grunde hat der Strafrichter sich veranlaßt gesehen, über die angedrohten Strafminima wesentlich hinauszugehen. Danach bildete gerade der eingewurzelte Hang der Beklagten zu Diebereien den für die Zumessung der Strafe maßgebenden straferschwerenden Grund, und damit ist zugleich die erkannte Strafe, welche die Beklagte erlitten hat, als eine vermöge dieser ehrlosen Gesinnung der Beklagten harte und schmähliche im Sinne des § 704 richtig charakterisiert. Der Gesetzgeber hat, wie die Entstehungsgeschichte des § 704 ergiebt,

vgl. Bornemann, Systematische Darstellung des preußischen Civilrechtes 2. Ausg. Bd. 5 S. 201,

mit dieser Vorschrift beabsichtigt, „das feine Ehrgefühl dessen, der mit einem Verbrecher nicht zusammenleben wolle, zu schonen und ein solches Gefühl in der Nation zu erwecken". Von diesem Ehrbegriffe muß daher bei Anwendung des § 704 ausgegangen werden.

Danach hat das Berufungsgericht diese Rechtsnorm durch unrichtige Anwendung verletzt. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben, und, da nach vorstehendem die Voraussetzungen der Anwendung des § 704 vorliegen, die Ehe der Parteien zu trennen sowie die Beklagte für den allein schuldigen Teil zu erklären."

---

58. Rechtliche Stellung des Ehemannes bei getrennten Gütern als Beistandes der klagenden Ehefrau. Kann er als Zeuge vernommen werden?

I. Civilsenat. Urt. v. 5. Dezember 1894 i. S. N. (Bekl.) w. N. (Kl.) Rep. I. 278/94.

I. Landgericht Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Frau Alberta N. in Berlin klagte im Beistande ihres Ehemannes gegen N. als Teilhaber der Firma Fr. N. auf Rückzahlung eines der Firma gegebenen Darlehns. Während des Berufungsverfahrens ent-

sagte der Ehemann der Klägerin in gerichtlicher Verhandlung vom 29. März 1894 seinem ehemännlichen Nießbrauchs- und Verwaltungsrechte an demjenigen Vermögen, welches ihm die Ehefrau eingebracht hatte, und an allem, was ihm noch künftig zufallen möchte, und bestimmte dasselbe zum vorbehaltenen Vermögen der Ehefrau. Die Ehefrau acceptierte diese Erklärung im Beitritte eines ihr zugeordneten Rechtsbeistandes. Über die streitige Darlehnshingabe wurden Zeugen, darunter der Ehemann der Klägerin, eidlich vernommen. In beiden Instanzen wurde nach dem Klagantrage erkannt. Das Berufungsurteil ist auf die Revision des Beklagten aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht sieht den Klagegrund als durch das Zeugnis des Ehemannes N. und dessen Schwiegervaters Sch. als erwiesen an. Es begründet die Ansicht, daß der Ehemann der Klägerin, obwohl diese in dessen Beistande geklagt hat, habe als Zeuge vernommen werden können, mit der Ausführung, daß G. N. nur höchstens beteiligt am Ausgange des Rechtsstreites gewesen sei, und daß deshalb sein Zeugnis wie das jedes Dritten habe angerufen werden können. Diese Ausführung und jene Ansicht sind rechtsirrtümlich.

Wenn die Ehefrau im Beistande ihres Ehemannes eine zu ihrem Eingebrachten gehörige Forderung im Rechtsgebiete des preußischen Allgemeinen Landrechtes einklagt, so kann das nicht anders aufgefaßt werden, als daß die Ehefrau der Meinung gewesen ist, daß sie für sich allein nicht legitimiert sei, die Forderung einzuziehen, und daß sie sich der Gefahr nicht habe aussetzen wollen, abgewiesen zu werden, wenn sie allein klage; der Ehemann hat sich dieser Ansicht angeschlossen. Diese Ansicht steht in Übereinstimmung mit zahlreichen Entscheidungen verschiedener Senate des Reichsgerichtes. Wird aber hiervon ausgegangen, so ist der Ehemann so wenig für diesen Prozeß, wie wenn er zusammen mit der Ehefrau kontrahiert, ein Dritter.

In Bezug auf die Frage, ob das Recht des Ehemannes am Grundstücke der Ehefrau zu seiner Wirksamkeit gegen andere des Eintrages im Grundbuche bedürfe, hat das Reichsgericht die Stellung des Ehemannes zutreffend dahin charakterisiert: „Der Ehemann ist nicht ein Dritter, sondern zusammen mit der Ehefrau der Erste."

Vgl. Urteil vom 18. November 1893, Rep. V. 190/93, bei Bolze, Praxis des Reichsgerichtes Bd. 17 Nr. 38.

Aus dieser Einheit von Mann und Weib in der ehelichen Gemeinschaft, deren Haupt der Ehemann ist (A.L.R. II. 1 § 184), erklärt es sich, daß der Ehemann dann kein selbständiges Recht am Ehegute gegen Dritte geltend machen kann, wenn die Rechtswirkungen von Handlungen der Ehefrau in Frage stehen, bei denen eine Genehmigung des Ehemannes nicht in Frage kommt. Wenn die Ehefrau aus Delikten in Anspruch genommen und verurteilt wird, kann der Ehemann nicht gegen die Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte der Ehefrau wegen seines ehemännlichen Nießbrauchs- und Verwaltungsrechtes Widerspruch erheben.

Vgl. Entsch. des Obertribunales Bd. 47 S. 238; Striethorst, Archiv Bd. 46 S. 133; Förster-Eccius, Bd. 4 § 208 Anm. 70a.

Ebenso wenn eine Verbindlichkeit der Ehefrau durch Gesetz während der Ehe begründet wird.

Vgl. Förster-Eccius, a. a. O. Anm. 70.

Aus jener Einheit von Mann und Weib erklärt es sich aber andererseits, daß die Ehefrau das Ehegut nur zusammen mit dem Ehemanne veräußern, und daß sie durch rechtsgeschäftliche Handlungen ohne Zuziehung des Ehemannes sich nicht mit der Wirkung gegen Dritte verpflichten kann, daß der dritte Gläubiger seine Befriedigung aus dem Eingebrachten suchen darf. In Ansehung des eingebrachten Vermögens sind alle von der Frau während der Ehe ohne Bewilligung des Ehemannes gemachten Schulden nichtig (A.L.R. II. 1 § 320).

Kontrahiert aber die Ehefrau im Beistande ihres Ehemannes, so sind beide zusammen Kontrahenten. Der Ehemann kann sich zwar gegen die persönliche Haftung aus solchem Vertrage verwahren (§ 330 A.L.R. II. 1); aber er muß es geschehen lassen, daß der Gläubiger seine Befriedigung gegen die Ehefrau, also auch aus dem Eingebrachten, sucht (§ 331). Dem entsprechend ist auch der Ehemann zusammen mit der Ehefrau in dem durch die eheliche Gemeinschaft bestimmten Verhältnisse die Partei, wenn die Ehefrau über eine zu ihrem Eingebrachten gehörige Forderung im Beistande des Ehemannes den Prozeß führt. Soweit prozessuale Handlungen in Frage stehen, bei denen von einer Genehmigung, einem Beitritte u. s. w. nicht die Rede ist, tritt freilich die Persönlichkeit der Ehefrau, welche ja Subjekt des eingeklagten Rechtes ist, mit ihrer Handlung aus der Gemeinschaft heraus. Die Wirkungen solcher prozessualen Hand-

lungen treten gerade so für die Ehegemeinschaft ein, wie die Wirkungen solcher außerprozessualen Handlungen der Ehefrau, bei denen von einer Genehmigung des Ehemannes keine Rede sein kann. Eine solche prozessuale Handlung ist unter anderem der Parteieid. Einen Eid kann die Ehefrau nicht im Beistande des Ehemannes in dem Sinne leisten, daß der Ehemann irgend etwas zur Eidesleistung hinzuthun könnte. Die Eidesleistung ist vielmehr eine höchstpersönliche Handlung. In der Vornahme dieser Handlung löst sich die Gebundenheit der Ehefrau. Deshalb ist der Eid nicht von dem zur Ehe verbundenen Ehegatten in dieser Rechtsstellung, sondern allein von der Ehefrau als der Inhaberin des eingeklagten Rechtes zu leisten. Soweit die Ehefrau zu schwören hat, bedarf sie einer ergänzenden Handlung, einer Genehmigung ihrer im Eide abgegebenen Erklärung durch einen zweiten Eid des Ehemannes nicht. Der Entscheidung des IV. Civilsenates vom 4. April 1889, bei Bolze, Praxis Bd. 7 S. 875, ist im Resultate durchaus beizutreten.

Im übrigen wird aber die Rechtsstellung des Ehemannes in dem Prozesse, welchen er zusammen mit der Ehefrau in deren Beistande führt, dadurch nicht berührt. Es ist keineswegs richtig, daß die Frage, ob eine an dem zur Rechtsverfolgung gestellten Rechtsverhältnisse beteiligte Person in diesem Prozesse eine Parteistellung einnehme, um deswillen jedesmal zu verneinen ist, weil sie die Parteieide nicht zu leisten hat. Und es ist daraus, daß sie den Parteieid nicht schwört, nicht abzuleiten, daß sie Zeuge sein könne. Der Kommanditist schwört den Parteieid nicht, obwohl er im Prozesse der Kommanditgesellschaft in seiner Verbindung mit dem Komplementar die Partei und deshalb in diesem Prozesse unzulässiger Zeuge ist.

Vgl. Urteil vom 15. Dezember 1893, Rep. III. 144/93, bei Bolze, Praxis Bd. 17 S. 766b.

Ob jene Rechtsstellung des Ehemannes, in dessen Beistande die Ehefrau eine zu ihrem Eingebrachten gehörige Forderung einklagt, mit dem Urteile des V. Civilsenates vom 29. September 1894, Rep. V. 109/94, dahin zu präzisieren sei, daß der Ehemann notwendiger Streitgenosse der Ehefrau sei, kann dahingestellt bleiben. Im Resultate ist jenem Urteile dahin beizutreten, daß der Ehemann in diesem Prozesse wegen seiner Parteistellung unzulässiger Zeuge ist.

Durfte aber der Ehemann nicht als Zeuge vernommen und be-

eidigt werden, so durfte auch das Berufungsurteil nicht auf dieses Zeugnis als solches gegründet werden. Denn die Sachlage ist durch die verschiedenen im Thatbestande wiedergegebenen Erklärungen des Ehemannes keine andere geworden.

Nach dem im Berufungsurteile festgestellten Thatbestande hat die Ehefrau das Geld, welches der Firma Fr. N. als Darlehn gegeben ist, bei Eingehung der Ehe nicht zugebracht; vielmehr ist dasselbe während der Ehe dem Ehemanne von dessen Schwiegervater gegeben worden. Ebensowenig war dieses Geld, welches der Ehefrau von ihrem Vater, soviel erhellt, definitiv zugewendet ist, am 29. März 1894 künftiges Vermögen der Ehefrau. Nach dem Wortlaute der gerichtlichen Verhandlung vom 29. März 1894 fällt also die hier eingeklagte Darlehnsforderung nicht unter die dort abgegebene Erklärung des Ehemannes. Wollte man aber auch annehmen, daß hier nur eine Ungenauigkeit des Ausdruckes vorliege, was auszusprechen das Reichsgericht beim Mangel einer hierüber ergangenen Verhandlung unter den Parteien Anstand nimmt, so hat jedenfalls der Ehemann, in dessen Beistande die Ehefrau klagt, dieser Verhandlung vom 29. März 1894 für den vorliegenden Prozeß keine Folge gegeben. Daß er an demselben fortgesetzt teilnehmen will, hat er in einem späteren Briefe an den Beklagten vom 1. Mai 1894 zu erkennen gegeben. Das Kammergericht hat der gleichen Auffassung der Sachlage dadurch Ausdruck gegeben, daß es sein Urteil rubriziert hat als „gegen die Frau Alberta N. zu Berlin im Beistande ihres Ehemannes Georg N." ergangen. Der Beklagte hat seine Revision ebenso eingelegt; und obwohl in der mündlichen Verhandlung vor dem Reichsgerichte hierauf aufmerksam gemacht ist, hat der Prozeßvertreter der Revisionsklägerin nicht dagegen protestiert, daß angenommen werde, er trete für die Ehefrau im Beistande ihres Ehemannes auf. Georg N. ist also thatsächlich aus dem Prozesse nicht ausgeschieden. Daß aber das Berufungsgericht auch dann sein Urteil aufrecht erhalten haben würde, wenn es angenommen hätte, daß die eidliche Aussage des Georg N. zwar nicht als Zeugnis in Betracht kommen dürfe, daß die Aussage aber, nachdem sie einmal thatsächlich ergangen und beeidigt worden, als Indizium zu verwerten sei, erhellt nicht." ...

59. Findet die gemäß § 11 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 eintretende „Beschränkung des Grundeigentümers, daß Neubauten, Um- und Ausbauten über die Fluchtlinie hinaus versagt werden können", auf bereits konsentierte und angefangene Bauten Anwendung?

V. Civilsenat. Urt. v. 22. September 1894 i. S. B. Sch. (Kl.) w. Stadtgemeinde Breslau (Bekl.). Rep. V. 101/94.

I. Landgericht Breslau..
II. Oberlandesgericht daselbst.

In einem Vorprozesse ist auf die Feststellungsklage des Klägers die beklagte Stadtgemeinde rechtskräftig verurteilt worden, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Verweigerung des Baukonsenses, betreffend die bauliche Verbindung des Grundstückes Katharinenstraße Nr. 3 / Ziegengasse Nr. 8 mit dem Grundstücke Neumarkt Nr. 9 zu einem einheitlichen Warenhause, entstanden ist. Diesen Schaden hat der Kläger im gegenwärtigen Prozesse liquidiert, und zwar in doppelter Weise: einmal entsprechend der Wertsteigerung, welche beide Grundstücke durch ihre Vereinigung zu einem einheitlichen Warenhause erfahren haben würden, sondern unter Zugrundelegung des Mehraufwandes, der ihm infolge der Vereitelung des Bauprojektes in seinem Geschäfte erwachse.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen abgewiesen. Auf die Revision des Klägers ist die Begründung des Berufungsurteiles, soweit sie sich auf die oben aufgestellte Rechtsfrage bezieht, gebilligt, aus einem anderen Grunde aber das Urteil aufgehoben worden.

Aus den Gründen:

... „Der Berufungsrichter hat in Übereinstimmung mit dem ersten Richter den Kläger abgewiesen, weil, auch wenn dem Kläger der unterm 6. März 1890 nachgesuchte Baukonsens erteilt worden wäre, — was nach dem gewöhnlichen Geschäftsgange bis zum 15. April 1890 hätte geschehen können, — der Bau bis zum 20. Mai 1890 — dem Tage der (ersten) Offenlegung des Bebauungsplanes — nicht hätte fertig gestellt werden können. Mit diesem Zeitpunkte sei die Polizeibehörde in der Lage gewesen, den „Ausbau" des Hauses zu verhindern, und es sei anzunehmen, daß dieselbe dem Kläger gegenüber, wenn er ungeachtet des Schreibens des Magistrates vom 19. April 1890, durch welches er von der bevorstehenden Festsetzung der Flucht-

linie in Kenntnis gesetzt wurde, den Bau betrieb, von den ihr zustehenden Befugnissen Gebrauch gemacht und die Fortsetzung des Baues untersagt haben würde. Der Kläger würde sonach, selbst wenn ihm die Bauerlaubnis rechtzeitig erteilt worden wäre, seine Absicht, ein einheitliches Warenhaus zu errichten, nicht erreicht haben. Hiermit falle die Grundlage der Schadensberechnung des Klägers.

Der Behauptung des Klägers, daß er durch besondere Beschleunigung des Baues hätte bewirken können, daß das Haus vor der ersten Offenlegung des Planes unter Dach gebracht worden wäre, hat der Berufungsrichter die Beachtung versagt. Gegen die Ablehnung des in dieser Beziehung angetretenen Beweises richten sich vornehmlich die Angriffe der Revision. . . .

Die entscheidende Rechtsfrage ist . . . dahin zu fassen, ob die „Beschränkung des Grundeigentümers, daß Neubauten, Um- und Ausbauten über die Fluchtlinie hinaus versagt werden können," — die nach § 11 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 zwar endgültig erst nach der förmlichen Feststellung und Offenlegung (§ 8 a. a. O.) des Planes eintritt, nach feststehender Praxis des Reichsgerichtes aber . . . schon mit der ersten Offenlegung (§ 7 a. a. O.) vorläufige Wirksamkeit erlangt, — auch auf die Fortsetzung konsentierter und angefangener Bauten bezogen werden muß dergestalt, daß kraft dieser Vorschrift die erteilte Bauerlaubnis zurückgezogen und dadurch die Vollendung eines angefangenen Baues, gleichviel in welcher Lage derselbe sich befinde, verhindert werden kann.

Diese Frage war mit dem Berufungsrichter zu bejahen. Es war hierbei davon auszugehen, daß der Bauunternehmer durch die Erteilung der polizeilichen Bauerlaubnis ein unwiderrufliches und unentziehbares Recht auf die Ausführung des Baues nach Maßgabe der erteilten Erlaubnis nicht erwirbt. „Die Polizeibehörde, bei welcher der Baukonsens nachgesucht wird (A.L.R. I. 8 § 67 flg.), hat zu prüfen, ob der Ausführung des beabsichtigten Baues ein Hindernis des öffentlichen Rechtes entgegensteht, und, sofern dies zur Zeit der Prüfung nicht der Fall ist, den Baukonsens zu erteilen. Durch den Baukonsens wird danach dem Bauunternehmer kein neues Recht verliehen, vielmehr nur ausgesprochen, daß dem Rechte des Eigentümers, seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen (§ 65 a. a. O.), zur Zeit der Genehmigung Hindernisse des öffentlichen Rechtes nicht

entgegenstehen. Treten noch vor der Ausführung des Baues nachträglich solche Hindernisse ein, so kann der Behörde die Befugnis zur Zurücknahme oder Abänderung des erteilten Konsenses ebensowenig abgesprochen werden, wie im Falle der Veränderung der Verhältnisse bei sonstigen polizeilichen Verfügungen. Diese in der vom Berufungsrichter erwähnten Entscheidung des Reichsgerichtes vom 17. Oktober 1892 (Rep. VI. 135/92) ausgesprochenen Sätze treffen auch den vorliegenden Fall. Es kann aber bei Anwendung derselben rechtsgrundsätzlich keinen Unterschied begründen, ob bei Eintritt des Hindernisses mit dem Baue schon begonnen war oder nicht. In diesem wie in jenem Falle wird die der ursprünglichen Versagung gleichstehende Zurücknahme der Bauerlaubnis durch die gesetzliche Eigentumsbeschränkung des § 11 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 gedeckt.

Ist aber dem Berufungsrichter grundsätzlich darin beizutreten, daß die Eigentumsbeschränkung des § 11 des Gesetzes auch gegenüber einem (mit polizeilicher Erlaubnis) schon in Angriff genommenen Baue wirksam wird, so kann es rechtlich auch keinen Unterschied machen, in welchem Stadium der während seiner Ausführung von einer Fluchtlinienfestsetzung betroffene Bau sich befindet, und es muß dem Berufungsrichter ferner auch darin beigestimmt werden, daß auch der innere Ausbau eines schon unter Dach gebrachten Gebäudes unter die Vorschrift des § 11 a. a. O. fällt, sofern dadurch die Ausführung des inzwischen festgesetzten Bebauungsplanes verzögert oder erschwert werden würde.

Aus diesem Gesichtspunkte erscheint die Ablehnung des vom Kläger über die Möglichkeit einer beschleunigten Herstellung des Baues (im Rohbau) angetretenen Beweises gerechtfertigt.

Bleiben sonach die thatsächlichen Erwägungen und Feststellungen des Berufungsrichters, daß der von dem Kläger geplante Bau vor Offenlegung der neuen Fluchtlinie nicht hätte fertig gestellt werden können, und daß unter den obwaltenden Umständen die Polizeibehörde die Fortführung und Vollendung des Baues durch Zurücknahme der Bauerlaubnis verhindert haben würde, unerschüttert, so folgt daraus, daß bei der Liquidation seines Schadens der Kläger nicht davon ausgehen konnte, daß er, wenn die Polizeibehörde ihm die erbetene Bauerlaubnis (nach dem gewöhnlichen Geschäftsgange) rechtzeitig erteilt hätte, die geplante Verbindung seiner beiden Grundstücke zu einem

einheitlichen Warenhause nach Maßgabe seines Bauprojektes ausgeführt haben würde. Damit ist der vom Kläger aufgestellten Schadensberechnung der Boden entzogen, und es war trotz der rechtskräftigen Verurteilung der Beklagten im Vorprozesse der Berufungsrichter nicht in der Lage, die liquidierte Entschädigung dem Kläger ganz oder in einem Minderbetrage zuzusprechen." ...

(Es wird dann weiter ausgeführt: es sei damit nicht ausgeschlossen, daß dem Kläger durch die Versagung der nachgesuchten Bauerlaubnis anderweit ein Schaden entstanden sei, und es sei Pflicht des Berufungsrichters gewesen, daraufhin das gesamte Vorbringen des Klägers zu prüfen. Dieser Prüfung habe sich der Berufungsrichter nicht unterzogen.)

---

60. Inwieweit ist in einem Prioritätsstreite gegenüber einer Forderung aus einer Gemeindelast der Rechtsweg zulässig?

V. Civilsenat. Urt. v. 22. September 1894 i. S. Stadtgemeinde Berlin (Bekl.) w. Bremer Bank (Kl.). Rep. V. 218/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

In der Zwangsversteigerungssache des dem Kaufmanne B. gehörigen, in Berlin Holzmarktstraße 19 an der Michaelbrücke belegenen Grundstückes liquidierte bei der Belegung des Kaufgeldes die Stadtgemeinde Berlin mit dem Vorrechte des § 28 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 an Kosten für Freilegung, erste Einrichtung und Pflasterung der Straße „an der Michaelbrücke" den Betrag von 62915,65 ℳ und kam mit diesem und Nebenkosten zusammen in Höhe von 63077,30 ℳ zur Hebung. Die ausgefallenen Hypothekengläubiger, darunter die Bremer Bank mit einer Hypothek von 100000 ℳ, erhoben Widerspruch gegen das Liquidat der Stadtgemeinde, und es wurde infolgedessen zwischen den Beteiligten eine Streitmasse in Höhe von 63077,30 ℳ gebildet. In Verfolgung ihres Widerspruches hat die Bremer Bank Klage erhoben mit dem Antrage, zu erkennen, daß die Streitmasse von 63077,30 ℳ an sie gezahlt werde.... In erster Instanz wurde die Klägerin abgewiesen.

Der Berufungsrichter hat die Verhandlung auf die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges beschränkt und durch Zwischenurteil den Rechtsweg für zulässig erklärt.

Auf die Revision der Beklagten ist der Rechtsweg für unzulässig erklärt, soweit die Klage auf die Behauptung der Unrichtigkeit der dem bestrittenen Liquidate zu Grunde liegenden Veranlagung gestützt ist, im übrigen die Revision zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„In dem Urteile des Reichsgerichtes in Sachen Stadtgemeinde Berlin wider B.,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 32 S. 345,

ist der Rechtsweg für unzulässig erklärt worden in einem Falle, der mit dem vorliegenden das gemein hat, daß es sich um den Widerspruch eines ausgefallenen Hypothekengläubigers gegen die im Verteilungsplane angesetzte Forderung der Stadtgemeinde auf Erstattung der Straßenanlagekosten (§ 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875, Ortsstatut II für Berlin) handelte. Der Berufungsrichter hält jene Entscheidung für unrichtig; seine Ausführungen aber sind nicht geeignet, deren Begründung zu widerlegen. In jenem Rechtsstreite war der Widerspruch des Klägers darauf gegründet, daß 1. die Brückenallee nicht zu den Straßen gehöre, auf welche das Ortsstatut anwendbar sei, auch die Pflasterung, zu welcher der Beitrag gefordert wurde, nicht zu der ersten Einrichtung der Straße gehöre, 2. der Beitrag zu den Pflasterungskosten nur einen unzulässigerweise unter Vorbehalt einer Nachforderung eingeforderten Teil der Straßeneinrichtungskosten bilde, deren Gesamtbetrag noch nicht feststehe. Es richtete sich also damals der Widerspruch des Klägers nicht gegen das Realrecht oder Vorrecht, sondern ausschließlich gegen die Richtigkeit des Liquidates der Stadtgemeinde, gegen die Existenz bezw. die Höhe der von dieser geltend gemachten Gemeindelast. Die Frage der Rechtmäßigkeit der Veranlagung zu dieser Gemeindelast bildete keineswegs, wie der Berufungsrichter meint, einen „Incidentpunkt" in dem durch die Klage eröffneten Rechtsstreite, sondern recht eigentlich den Kern desselben.

Die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer öffentlichen Abgabe war schon nach dem § 78 A.L.R. II. 14 dem Rechtswege entzogen. Wenn § 18 des Zuständigkeitsgesetzes gegen den Beschluß des Ge-

meindevorstandes auf Beschwerden und Einsprüche, betreffend die Heranziehung oder die Veranlagung zu den Gemeindelasten, die Klage im Verwaltungsstreitverfahren gewährt, so folgt, auch wenn man, was hier dahingestellt bleiben kann, dieses Klagerecht auf den Schuldner, gegen den der Beschluß ergangen ist, beschränkt, daraus nicht, daß einem Dritten, der an dem Fortfalle einer als gemeine Last geforderten Leistung ein thatsächliches Interesse hat, der Rechtsweg offenstehen müsse. Die Frage der Rechtmäßigkeit der Veranlagung einer Gemeindelast gehört ausschließlich dem öffentlichen Rechte an und kann nicht auf die Klage eines Dritten von den Gerichten entschieden werden, wenn sie im Verhältnisse zum Verpflichteten dem Rechtswege entzogen ist. Durch die Vorschriften über die Gerichtszuständigkeit in den aus einem Verteilungsverfahren hervorgehenden Prozessen (§ 765 C.P.O.), auf die der Berufungsrichter Gewicht legt, wird die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges nicht berührt. Mit Recht hat hier das frühere Urteil die Analogie des § 134 Abs. 5 K.O. herangezogen, wonach für die Klägerin auf Feststellung der im Prüfungstermine streitig gebliebenen Forderungen die Zuständigkeit der besonderen Gerichte, Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte bestehen bleibt. Was der Berufungsrichter dagegen ausführt, trifft nicht den in dem mehrerwähnten Urteile entschiedenen Fall. Es ist zu unterscheiden, ob die rechtsgültige Entstehung einer auf öffentlich-rechtlichem Grunde beruhenden Forderung in dem Verteilungsstreite bestritten und angefochten ist, oder ob es sich nur um das Vorrecht handelt. Die Gleichheit des wirtschaftlichen Zweckes der Klage rechtfertigt nicht die Gleichstellung in betreff der Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges. Muß hiernach der in der mehrerwähnten Entscheidung aufgestellte und näher begründete Grundsatz aufrecht gehalten werden, so kommt es weiter darauf an, ob und inwieweit derselbe auf den vorliegenden Rechtsstreit Anwendung findet.

Nach dem im Berufungsurteile in Bezug genommenen Thatbestande erster Instanz wird die Forderung der Beklagten ihrem Betrage, ihrem Fortbestande und ihrer Dinglichkeit nach von der Klägerin bestritten. Sodann ist referiert, die Klägerin führe aus, daß die Forderung, selbst wenn sie dinglich wäre, jedenfalls in der Priorität den eingetragenen Hypotheken nachstehe. Endlich ist auch eventuell die Verjährung und schuldhafte Verzögerung der Einziehung

von dem früheren Besitzer des Grundstückes, dem Baumeister G., gegen den die Veranlagung ergangen war, geltend gemacht.

In zweiter Instanz hat die Klägerin, um dadurch den Einwand der Beklagten, daß der Rechtsweg unzulässig sei, zu entkräften, die Gründe hervorgehoben, worauf der von ihr gegen das Liquidat der Beklagten erhobene Widerspruch beruhte, dabei aber zugegeben, daß schließlich auch die Verität der von der Stadtgemeinde liquidierten Forderung bestritten werde.

Die einzelnen von der Klägerin besonders hervorgehobenen Widerspruchsgründe sind folgende:

1. daß dem Anspruche der Beklagten ein Realrecht nicht zustehe,
2. daß derselbe nicht ins Grundbuch eingetragen sei,
3. daß er nicht unter die laufenden Lasten im Sinne des Immobiliargesetzes vom 13. Juli 1883 falle,
4. daß die Straßenbaulast zwar eine öffentliche, aber keine gemeine Last im Sinne dieses Gesetzes sei,
5. daß eine zur Verhaftung des Grundstückes führende Veranlagung überhaupt nicht stattgefunden habe, weil der Baumeister G. zur Zeit seiner Veranlagung nicht mehr Eigentümer desselben gewesen sei,
6. daß die Stadtgemeinde nicht binnen Monatsfrist nach Bildung der Streitmasse Widerspruch erhoben und daher keinen Anspruch auf Berücksichtigung bei der Verteilung habe,
7. daß die Stadtgemeinde die Baukosten bereits erhalten habe.

Keiner dieser speziellen Widerspruchsgründe ist dem Rechtswege entzogen, weil keiner derselben gegen die Richtigkeit der Veranlagung an sich, d. h. gegenüber dem persönlich Verpflichteten, und gegen die Legalität des gegen diesen auf Zurückweisung seines Einspruches ergangenen Gemeindebeschlusses sich richtet. Das gilt insbesondere auch von dem Angriffe zu 5, der die Existenz einer zur Verhaftung des Grundstückes führenden Veranlagung in Abrede stellt. Denn damit ist nur die dingliche Wirkung der Last aus dem Grunde bestritten, weil die Veranlagung nicht dem derzeitigen Eigentümer gegenüber erfolgt sei. Die Frage aber, ob auch der Besitznachfolger für die Entrichtung der dem Vorbesitzer gegenüber veranlagten Beiträge mit dem Grundstücke haftet, die Abgabe also einen dinglichen Charakter an sich trägt,

vgl. Friedrichs, Straßengesetz S. 148 3. Aufl.,
ist dem Rechtswege nicht entzogen, da dieselbe nirgends den Verwaltungsbehörden oder den Verwaltungsgerichten, namentlich auch nicht durch § 18 des Zuständigkeitsgesetzes, vorbehalten ist. Dasselbe gilt von der Frage, ob den Anliegerbeiträgen an sich ein Realrecht und in der Subhastation das Vorrecht des § 28 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 zukommt, — worauf sich die oben zu 1 bis 4 erwähnten Widerspruchsgründe beziehen.

Ganz außerhalb der Streitfrage über die Zulässigkeit des Rechtsweges liegt der unter Nr. 6 erwähnte, anscheinend auf § 114 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 gestützte Widerspruchsgrund. Die Behauptung, daß die Stadtgemeinde die Baulastkosten bereits erhalten habe, ist als Einwand der Tilgung der veranlagten Last ebenfalls der Entscheidung im Rechtswege unterworfen. Dasselbe gilt von dem in der Berufungsinstanz nicht besonders betonten, aber auch nicht fallen gelassenen Widerspruchsgrunde der Verjährung. Endlich kann auch der aus einer angeblichen Säumnis der Beklagten bei Einziehung der gegen den früheren Eigentümer ausgeschriebenen Last entnommene Rechtsbehelf der richterlichen Entscheidung nicht entzogen werden.

Die Klägerin hat aber ihren Widerspruch gegen die Forderung der Beklagten nicht auf die von ihr in der Verhandlung über die Zulässigkeit des Rechtsweges besonders hervorgehobenen und die hier zuletzt erwähnten speziellen Gründe beschränkt, vielmehr schon in der Klage die Forderuug der Beklagten schlechthin auch ihrem Betrage nach bestritten und in der Berufungsinstanz ausdrücklich erklärt, daß schließlich auch die Verität der liquidierten Forderung der beklagten Stadtgemeinde bestritten werde. Hierin liegt die Behauptung der Unrichtigkeit der dem Liquidate der Beklagten zu Grunde liegenden Veranlagung, und es kommt insoweit der in dem Urteile vom 17. Februar 1894,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 32 S. 345,

angenommene Grundsatz zu Anwendung." ...

61. 1. Findet der § 13 Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 auch Anwendung auf den Fall einer erheblichen Erbreiterung einer vor der Festsetzung der neuen Fluchtlinie bereits bestandenen Straße?

2. Kann im Falle des § 13 Abs. 1 Ziff. 2 des bezogenen Gesetzes der Eigentümer, dessen von der Fluchtlinie getroffenes Grundstück nur teilweise bebaut ist, nach der Freilegung von Gebäuden sofortige Entschädigung nur für das bebaut gewesene Terrain oder auch für das unbebaute Terrain beanspruchen?

II. Civilsenat. Urt. v. 30. November 1894 i. S. L. (Kl.) w. Stadtgemeinde Köln (Bekl.). Rep. II. 248/94.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„1. Der Klaganspruch auf Entschädigung im Enteignungsverfahren für die Parzelle a, b, c, d des der Klage beigefügten Situationsplanes war in der ersten Instanz ausschließlich und in der Berufungsinstanz in zweiter Linie auf den § 13 Abs. 1 Ziff. 3 des Baufluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 gestützt. Sowohl das Landgericht wie das Oberlandesgericht haben indessen die Voraussetzungen dieser Bestimmung aus zutreffenden Gründen um deswillen als vorliegend nicht angenommen, weil die von der beklagten Stadtgemeinde durch den Bebauungsplan von Köln-Ehrenfeld festgesetzte, hier in Frage stehende Straßenfluchtlinie nicht diejenige einer neu anzulegenden Straße, sondern diejenige der zu erbreiternden Dechenstraße ist. In letzterer Hinsicht stellt das Berufungsgericht fest, daß diese Straße vor der Festsetzung der neuen Fluchtlinie nicht nur für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertig gestellt, sondern auch zum großen Teile auf der dem klägerischen Garten gegenüberliegenden Seite schon angebaut gewesen sei. Eine Ausdehnung der Ausnahmebestimmung des § 13 Abs. 1 Ziff. 3 a. a. O. über den an sich klaren Wortlaut hinaus auch auf die Fälle der Erbreiterung von bestehenden Straßen erscheint aber auch dann nicht zulässig, wenn, wie vorliegend, die Erbreiterung eine sehr erhebliche (17,52 Meter) ist, und danach insoweit der Grund, weshalb der Gesetzgeber in den Fällen der Ziff. 3 dem Grundeigentümer einen

sofortigen Entschädigungsanspruch gegenüber der Gemeinde gewähren zu müssen geglaubt hat, gegeben sein mag. Die Revision hat denn auch einen hierauf bezüglichen Angriff gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes nicht erhoben.

2. In der Berufungsinstanz ist der klägerische Anspruch in erster Linie auf den § 13 Abs. 1 Ziff. 2 des bezogenen Gesetzes gegründet worden. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes, daß hierin eine unzulässige Klagänderung nicht zu finden sei, ist nach § 242 C.P.O. nicht anfechtbar.

Zur Sache stellt das Oberlandesgericht thatsächlich fest, daß auf dem klägerischen Grundstücke innerhalb der neuen Fluchtlinie, also auf der neu projektierten Straßenfläche, ein allerdings unbedeutendes (wesentlich zu Gartenzwecken dienendes) Gebäude, welches abgerissen worden sei, gestanden habe, und daß das zum Ersatze dienende Gebäude nicht rückwärts hinter das alte, sondern seitwärts von demselben an der neuen Fluchtlinie errichtet worden sei, sodaß das abgerissene Gebäude auch nicht zum Teile auf derjenigen Fläche (a, b, c, d des Planes zur Klage) gestanden hat, für welche der Entschädigungsanspruch erhoben wird. Bei dieser Sachlage entbehrt aber der Klaganspruch auch nach § 13 Ziff. 2 a. a. O. der Begründung.

Wenn auch die gemäß dieser Bestimmung, nach Freilegung des von der Fluchtlinie getroffenen bebauten Grundstückes von Gebäuden, seitens der Gemeinde sofort zu gewährende Entschädigung, wie dieses der Abs. 2 daselbst ergiebt, nicht wegen der eingetretenen Baubeschränkung, sondern wegen Entziehung zu erfolgen hat, so ist doch anzunehmen, daß sich diese Entschädigungsverbindlichkeit im wesentlichen auf den bebaut gewesenen Teil des Grundstückes, auf dessen Wiederbebauung oder Neubebauung nach der Freilegung verzichtet werden muß, sowie etwaiges Zubehör zu den Gebäuden beschränkt. Es folgt dieses, wenngleich nicht aus dem Wortlaute, der eine Bestimmung über den Umfang des fraglichen Anspruches in räumlicher Beziehung für den Fall, daß ein Grundstück nur teilweise bebaut ist, nicht enthält, so doch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, insbesondere den Motiven und dem Kommissionsberichte.

Das Fluchtliniengesetz steht grundsätzlich auf dem Standpunkte, daß für diejenigen Beschränkungen des Eigentumes, welche aus der

Verpflichtung, die durch den Fluchtlinienplan zu künftigen Straßen bestimmten Grundflächen unbebaut liegen zu lassen, sich ergeben, Entschädigung nicht gewährt werden soll.

Vgl. § 13 Abs. 1; Stenographischer Bericht des Abgeordnetenhauses 1873/74 Anlage Nr. 23 S. 13. 14. Nr. 279 S. 1707.

Dieser Grundsatz erleidet Ausnahmen nur in den im § 13 Abs. 1 Ziff. 1–3 bestimmten Fällen. Was insbesondere die Ziff. 2 anlangt, so sollte nach dem Regierungsentwurfe (§ 10) in dem Falle, wenn die Fluchtlinie ein bebautes Grundstück durchschneidet, der Entschädigungsanspruch begründet sein, sobald wegen derselben der Wiederaufbau schon bestandener Gebäude oder der Ausbau innerhalb der alten Fluchtlinie untersagt würde,

vgl. Stenographischer Bericht des Abgeordnetenhauses 1873/74 a. a. O. Nr. 23 S. 5. 23.

Wenngleich hierdurch zunächst nur der Zeitpunkt fixiert wurde, wann die Entschädigung gefordert werden konnte, so ergab sich daraus doch auch die Voraussetzung und der Grund des Anspruches, nämlich die Unmöglichkeit, bebaut gewesenes Terrain fernerhin zu Bauzwecken ausnützen zu können. Die Kommission des Abgeordnetenhauses war hiermit im Prinzipe einverstanden; sie ging gleichfalls davon aus, daß es hart erscheinen würde, wenn man den betroffenen Grundeigentümer ohne Entschädigung lassen wolle, falls die neue Baufluchtlinie vorhandene Gebäude treffe, bezüglich welcher fortan jeder Aus-, Um- oder Neubau in der alten Fluchtlinie untersagt werden könne.

Vgl. Stenographischer Bericht a. a. O. Nr. 279 S. 1707.

Die Kommission war aber der Ansicht, daß, was den Zeitpunkt anlange, wann die Entschädigung gefordert werden könne, es nicht auf die Zeit der Verweigerung des Baukonsenses ankommen könne, weil sonst der Eigentümer es lediglich in der Hand habe, durch Stellung des Antrages auf Erteilung der Bauerlaubnis, von dem er sicher wisse, daß sie verweigert werden müsse, selbst den Zeitpunt der Entschädigung willkürlich herbeizuführen; er müsse durch die That beweisen, daß er bauen wolle. Aus diesem Grunde wurde in Ziff. 2 bestimmt, daß die Entschädigung gefordert werden könne, wenn das Grundstück bis zur neuen Fluchtlinie von Gebäuden freigelegt werde,

vgl. Stenographischer Bericht a. a. O. S. 1708.

Hieraus folgt aber, daß diese Bestimmung über die „Freilegung des Grundstückes von Gebäuden" nicht die Bedeutung hat, die Berechtigung des Eigentümers in räumlicher Hinsicht zu fixieren.

Es ist danach anzunehmen, daß, da der Grund des unter den Voraussetzungen des § 13 Ziff. 2 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 gegebenen Entschädigungsanspruches lediglich in der Unmöglichkeit der Wiederbebauung liegt, derselbe auch auf das Grundstück, soweit dasselbe bebaut war, beschränkt ist und insbesondere nicht auf das nebenliegende Terrain desselben Eigentümers, welches weder bebaut ist, noch Zubehör des bebauten Teiles bildet, ausgedehnt werden kann.

Die Revision hat zwar, indem sie gleichzeitig aufstellt, daß der Anspruch des Klägers, wenn auch zur Zeit nur für die Parzelle a, b, c, d des Planes geltend gemacht, doch für das ganze innerhalb der neuen Fluchtlinie nach der Dechenstraße zu gelegene klägerische Eigentum begründet sei, sich auf den § 13 Abs. 4 a. a. O. berufen, welcher bestimmt, daß „bei den Vorschriften dieses Paragraphen unter der Bezeichnung Grundstück jeder im Zusammenhange stehende Grundbesitz des nämlichen Eigentümers begriffen sei". Es ist dieses indessen nicht durchschlagend. Der Abs. 4 a. a. O. ist ebenso wie der vorhergehende Abs. 3 von der Kommission des Abgeordnetenhauses dem Gesetze eingefügt, und zwar sind sie dem § 9 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 entnommen. Nach dem Kommissionsberichte,

vgl. Stenographischer Bericht a. a. O. S. 1708,

hat diese Übernahme lediglich die Anwendung der Vorschriften des § 9 a. a. O. auf die hier vorliegenden Fälle des Fluchtliniengesetzes bezweckt. Der mit dem Abs. 4 des § 13 gleichlautende Abs. 4 des § 9 des Enteignungsgesetzes betrifft aber nur die Rechtsverhältnisse bezüglich des dem Enteigneten verbleibenden Restgrundstückes; derselbe soll außer Zweifel stellen, daß für die Begründung der eventuellen Pflicht zur Übernahme des Ganzen jeder (nicht nur der örtliche, sondern auch der wirtschaftliche) Zusammenhang des betreffenden Grundbesitzes des nämlichen Eigentümers genügen soll. Danach kann der fraglichen Bestimmung auch für das Fluchtliniengesetz eine andere Bedeutung, als dieselbe im Enteignungsgesetze hat, nicht beigelegt werden; insbesondere erscheint es ausgeschlossen, dieselbe auf die, auf einem ganz anderen Gebiete liegenden Ziff. 2 und 3 des § 13 des ersteren Gesetzes

anzuwenden und diesen dadurch eine nach den vorbezogenen Gesetzesmaterialien nicht beabsichtigte Tragweite zu geben. Es ist anzuerkennen, daß bei dieser Annahme die Wortfassung des Gesetzes nicht korrekt ist. In dem mehr bezogenen Abs. 4 des § 13 müßte es anstatt „Bei den Vorschriften dieses Paragraphen ꝛc" heißen „Bei den Vorschriften des Absatzes 3 ꝛc"; indessen erklärt sich dieses durch die wörtliche Übernahme aus dem Enteignungsgesetze.

Der Anspruch des Klägers kann somit, da die Parzelle a, b, c, d, für welche allein die Entschädigung beansprucht wird, nach den oben erwähnten Feststellungen weder bebaut war noch Zubehör zu dem abgerissenen Gebäude gebildet hat, auch nicht auf den § 13 Abs. 1 Ziff. 2 mit Erfolg gegründet werden und ist mit Recht von den Vorinstanzen zurückgewiesen worden."

---

62. Unterliegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte über die Frage, wem von mehreren Beteiligten die öffentlichrechtliche Verbindlichkeit zur Räumung eines Wasserlaufes obliegt (§ 66 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883), der Nachprüfung der ordentlichen Gerichte bei der Entscheidung über einen aus der Nichterfüllung jener Verbindlichkeit hergeleiteten Entschädigungsanspruch? Inwiefern kann der Inanspruchgenommene geltend machen, daß er aus Gründen des Privatrechtes zur Räumung des Wasserlaufes nicht verpflichtet sei?

VI. Civilsenat. Urt. v. 10. Dezember 1894 i. S. F. (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. VI. 254/94.

I. Landgericht Prenzlau.
II. Kammergericht Berlin.

Die Revision des Angeklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Infolge eines Antrages des jetzigen Klägers erklärte der Amtsvorsteher zu W. mittels Beschlusses vom 14. Juni 1888 den jetzigen Beklagten für verpflichtet, den unterhalb der Mühle des Klägers liegenden, auf beiden Seiten von Rittergutsgrundstücken des Beklagten begrenzten Bach, den sogenannten Kunstmühlenbach, soweit es zur Beschaffung der Vorflut notwendig sei, zu räumen. Die vom Be-

klagten auf Aufhebung des gedachten Beschlusses gegen den Amtsvorsteher und den jetzigen Kläger im Verwaltungsstreitverfahren angestellte Klage wurde durch Urteil des Kreisausschusses zu Prenzlau vom $\frac{\text{11. Oktober 1890}}{\text{31. März 1891}}$ abgewiesen und diese Entscheidung auf die Berufung des Beklagten durch Urteil des Bezirksausschusses zu Potsdam vom 5. November 1891 mit Bezug auf § 100 A.L.R. I. 8 und § 10 des Vorflutsediktes vom 15. November 1811 sowie auch auf § 7 des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 bestätigt. Erst gegen Ende des Jahres 1892 hat der Beklagte nach Androhung der Zwangsvollstreckung die Räumung des Baches ausgeführt. Gegenwärtig beansprucht der Kläger vom Beklagten Ersatz des ihm in der Zeit vom 1. November 1889 bis dahin 1892 durch das Unterlassen der Räumung erwachsenen Schadens, den er auf 4011 ℳ berechnet. Durch Zwischenurteil des Landgerichtes wurde der Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und dabei ausgeführt, daß die Entschädigungspflicht des Beklagten zwar aus den nur auf Gründen des öffentlichen Rechtes beruhenden Urteilen der Verwaltungsgerichte nicht herzuleiten sei und auch durch die vom Bezirksausschusse in Bezug genommenen Gesetzesvorschriften nicht gerechtfertigt werde, daß aber die Verpflichtung des Beklagten zur Räumung jenes Baches und zum Schadensersatze aus dem § 35 A.L.R. I. 22 folge, weil ein Vorbesitzer des Beklagten einem Vorbesitzer des Klägers die Mühle zu We. ohne den zu ihrem Betriebe benutzten Graben durch Vertrag vom 28. Oktober 1782 vererbpachtet und damit das Recht auf Benutzung des Grabenwassers zum Mühlenbetriebe als Grundgerechtigkeit eingeräumt habe, demzufolge aber der Beklagte den Graben oder Bach in einem die Ausübung des Rechtes ermöglichenden Zustande erhalten müsse. Das Kammergericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Es erblickt mit dem ersten Richter in dem Erbpachtvertrage vom 28. Oktober 1782 einen privatrechtlichen Titel für die Räumungspflicht des Beklagten, erachtet jedoch in erster Reihe einen solchen Titel zur Begründung des Klaganspruches für nicht erforderlich, indem es annimmt, daß die öffentlichrechtliche Verpflichtung des Beklagten zur Räumung des streitigen Baches unter den Parteien auf Grund des § 100 A.L.R. I. 8 rechtskräftig festgestellt sei, und daß der Beklagte den durch die schuldhafte Nichterfüllung dieser Verpflichtung dem Kläger entstandenen Schaden

ersetzen müsse, sofern er nicht das Bestehen eines privatrechtlichen Verhältnisses zwischen ihm und dem Kläger nachweise, auf Grund dessen er die Räumung des Grabens vom Kläger zu fordern berechtigt wäre; solches Verhältnis werde durch den § 100 A.L.R. I. 8 nicht begründet und könnte auch dann nicht als vorliegend angesehen werden, wenn das aus der Grundgerechtigkeit folgende Recht der Mühlenbesitzer, die Räumung fordern zu dürfen, durch Nichtgebrauch erloschen sein sollte; erheblich erscheine vielmehr nur, ob die Besitzer von We. durch Verjährung das Recht erworben haben, von den Mühlenbesitzern die Räumung des Mahlbaches fordern zu dürfen; dies sei indessen nicht nachgewiesen und aus den Behauptungen des Beklagten, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, nicht zu entnehmen.

Demgegenüber sucht die Revision auszuführen, daß durch die von den Verwaltungsstreitbehörden erlassenen Entscheidungen das die Grundlage des Entschädigungsanspruches bildende Rechtsverhältnis, nämlich die materielle Räumungspflicht, weder im Sinne des öffentlichen noch des privaten Rechtes festgestellt sei, daß vielmehr der Civilrichter bei der Entscheidung über die Entschädigungspflicht auch die öffentlichrechtlichen Verhältnisse selbständig zu beurteilen habe, und daß die freie Beurteilung zur Verneinung der öffentlichrechtlichen Räumungspflicht des Beklagten führen müsse, da nach den getroffenen Feststellungen hier weder der § 100 A.L.R. I. 8 in Verbindung mit § 10 des Vorflutediktes noch der § 7 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 Anwendung finden könnte. Dieser Ausführung liegt indessen eine unrichtige Auffassung der maßgebenden Gesetzesvorschriften zu Grunde.

Nach § 66 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 unterliegen Streitigkeiten der Beteiligten darüber, wem von ihnen die öffentlichrechtliche Verbindlichkeit zur Räumung von Gräben und sonstigen Wasserläufen obliegt, nicht mehr, wie nach der früheren Gesetzgebung, der Entscheidung der ordentlichen Gerichte, sondern ausschließlich der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren. Bei dieser Bestimmung hat man beabsichtigt, wie in dem schon vom Vorderrichter angezogenen Urteile des Reichsgerichtes vom 20. Oktober 1888, Rep. V. 180/88,

vgl. Preußisches Just.-Min.-Bl. 1889 S. 41,

näher dargelegt ist, die Entscheidung der streitigen Rechtsfrage der

öffentlichrechtlichen Verpflichtung in allen Fällen in eine Hand zu legen, um entgegengesetzte Entscheidungen des Verwaltungsrichters und des ordentlichen Richters zu vermeiden. Demgemäß wurde in der Begründung der Entwürfe zum Zuständigkeitsgesetze erwogen, man müsse die Entscheidung endgültig entweder den Verwaltungs- oder den ordentlichen Gerichten übertragen; da nun aber die Frage über die Verpflichtung von der Frage über das Wann und Wie der Räumung schwer zu trennen sei, und letztere den Civilgerichten nicht wohl übertragen werden könne, so lasse sich eine befriedigende Lösung nur finden, wenn die Gesamtentscheidung ungeteilt und endgültig den Verwaltungsgerichten überlassen werde. Wenn die Revision die in dem Urteile des Reichsgerichtes vom 20. Oktober 1888 aufgestellten Grundsätze hier deshalb für nicht maßgebend hält, weil im vorliegenden Falle dem Verwaltungsstreitverfahren ein Beschluß der Wasserpolizeibehörde vorausgegangen war, und deshalb nicht der Abs. 3, sondern die Abss. 1 und 2 des § 66 zur Anwendung kämen, so fehlt es für diese Unterscheidung an jedem gesetzlichen Grunde. Nachdem der Beklagte seine Klage im Verwaltungsstreitverfahren nicht bloß gegen den Amtsvorsteher, vielmehr in Gemäßheit des Schlußsatzes des Abs. 2 des § 66 zugleich gegen den jetzigen Kläger, als den statt seiner zur Räumung des Mahlbaches aus Gründen des öffentlichen Rechtes Verpflichteten, gerichtet hatte, wurde durch die darauf ergangenen Urteile der Verwaltungsgerichte die Frage, wer nach öffentlichem Rechte der zur Räumung Verpflichtete sei, unter den Beteiligten mit ebendenselben Wirkungen entschieden, wie in einem nach Maßgabe des Abs. 3, also ohne vorherige Anordnung der Wasserpolizeibehörde, eingeleiteten Verwaltungsstreitverfahren.

Vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 1024.

Ausdrücklich ist nun allerdings im Zuständigkeitsgesetze nicht vorgeschrieben, daß die vom Verwaltungsrichter über die öffentlichrechtliche Verpflichtung getroffene Entscheidung für den Civilrichter bei der Beurteilung eines aus der Nichterfüllung der öffentlichrechtlichen Verpflichtung abgeleiteten Entschädigungsanspruches bindend sei; allein es folgt dies auch ohne ausdrückliche Vorschrift aus den Worten und der erkennbaren Absicht des § 66. Ist unter den Beteiligten der Streit über die Räumungspflicht, soweit sie auf Gründen des öffentlichen Rechtes beruht, von den dazu gesetzlich berufenen Verwaltungs-

gerichten endgültig entschieden, so kann dieser Streit, auch wenn es sich später um vermögensrechtliche Folgen der öffentlichrechtlichen Verpflichtung handelt, nicht nochmals zum Gegenstande einer richterlichen Entscheidung gemacht werden. Vielmehr hatte das Prozeßgericht bei der Entscheidung über den jetzt erhobenen Entschädigungsanspruch die öffentlichrechtliche Räumungspflicht des Beklagten als rechtskräftig feststehend anzusehen und nur noch zu prüfen, inwieweit der daraus vom Kläger abgeleitete Anspruch gerechtfertigt erscheinen möchte. Die Frage aber, ob dem Civilrichter die Entscheidung über die öffentlichrechtliche Räumungspflicht vielleicht dann zustehen würde, wenn die Entschädigungsklage wegen Vernachlässigung dieser Pflicht ohne vorheriges Anrufen der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte erhoben wäre, bedarf nach den Umständen des vorliegenden Falles keiner Beantwortung.

Vgl. hierzu die unter der früheren Gesetzgebung ergangenen Urteile in Striethorst, Archiv Bd. 81 S. 318, und Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 416.

Zur Begründung seines Entschädigungsanspruches durfte sich somit der Kläger ohne weiteres darauf berufen, daß die öffentlichrechtliche Verpflichtung des Beklagten zur Räumung des Kunstmühlenbaches nach der rechtskräftigen Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren schon vor dem 1. November 1889 bestanden habe und erst nach dem 1. November 1892 erfüllt worden sei. Denn gemäß §§ 8. 9 A.L.R. I. 6 verpflichtet die Unterlassung einer Zwangspflicht zum Schadensersatze nach Maßgabe der §§ 10 flg. daselbst; und daß es sich hier um eine Zwangspflicht handelt, die der Beklagte gerade gegenüber dem Kläger zu erfüllen hatte, läßt sich nach § 10 des Vorflutgesetzes vom 15. November 1811 und nach dem Inhalte der im Verwaltungsstreitverfahren erlassenen Entscheidungen nicht bezweifeln. Da jedoch durch diese Entscheidungen gemäß § 66 des Zuständigkeitsgesetzes nur die öffentlichrechtliche Verbindlichkeit des Beklagten zur Räumung des Mahlbaches, unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse, festgestellt ist (vgl. auch § 7 Abs. 1 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883), so kann dem Beklagten, wie auch das Berufungsgericht anerkennt, der Einwand nicht versagt werden, daß der Kläger ihm gegenüber aus Gründen des Privatrechtes, also auf Grund spezieller Rechtstitel,

vgl. §§ 1. 7 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 und Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 17 S. 181, Bd. 22 S. 289,

zur Räumung des Mahlbaches verpflichtet sei. Bei dem Bestehen einer solchen privatrechtlichen Verpflichtung des Klägers würde dieser den ihm durch die Nichträumung des Baches entstandenen Schaden lediglich sich selbst zuzuschreiben haben und sogar seinerseits zum Ersatze des Schadens verpflichtet sein, der dem Beklagten aus der Befolgung der nur auf Gründe des öffentlichen Rechtes gestützten Entscheidungen der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte erwachsen wäre.

Nicht zu beachten ist hiernach die Ausführung der Revision, daß die angezogenen Vorschriften des Vorflutgesetzes, des Gesetzes vom 28. Februar 1843 und des 8. Titels des I. Teiles des Allgemeinen Landrechtes in dem Endurteile des Bezirksausschusses unrichtig ausgelegt seien und vielmehr dahin führen müßten, den Kläger zur Räumung für verpflichtet zu erklären. Denn jene Vorschriften beziehen sich lediglich auf die der Nachprüfung des Civilrichters entzogene öffentlichrechtliche Räumungspflicht und sind nicht geeignet, gegenüber den Entscheidungen der Verwaltungsgerichte einen privatrechtlichen Titel für den Beklagten zu begründen.

Vgl. das obengedachte Urteil des Reichsgerichtes vom 20. Oktober 1888 mit seinen Citaten, sowie auch Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 1024, und Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 24 S. 379.

Auch den Einwand der erlöschenden Verjährung aus den §§ 535 flg. A.L.R. I. 9 sowie den Einwand, daß die Mühlenanlage im Jahre 1862 von einem Vorbesitzer des Klägers wesentlich erweitert worden sei, erachtet das Berufungsgericht mit Recht für unerheblich. Einen Einfluß auf die Entscheidung konnten beide Einwendungen nur für den Fall erlangen, daß die Räumungspflicht, und damit zugleich die Entschädigungspflicht des Beklagten aus dem vom Kläger für sich in Anspruch genommenen privatrechtlichen Titel, dem Erbpachtvertrage vom 28. Oktober 1782, in Verbindung mit der Bestimmung des § 35 A.L.R. I. 22, hergeleitet wurde. Anders aber gestaltete sich die Sachlage, nachdem die Vorinstanz bei der Anerkennung des Grundes des Klaganspruches das entscheidende Gewicht nicht auf den privatrechtlichen Titel des Klägers, sondern auf die Vernachlässigung der öffentlichrechtlichen Räumungspflicht gelegt hatte. Damit war der Behauptung, daß das besondere Recht der Mühlenbesitzer, die Räumung

von den Rittergutsbesitzern zu fordern, durch erlöschende Verjährung untergegangen, und ebenso der Angabe, daß die Räumungspflicht durch die in den sechziger Jahren vorgenommene Erweiterung der Mühlenanlage wesentlich erschwert worden sei, jede rechtliche Bedeutung entzogen.

Zweifellos würde dagegen dem Beklagten ein den Entschädigungsanspruch des Klägers ausschließender spezieller Rechtstitel zur Seite stehen, wenn die Besitzer des Rittergutes We. durch Verjährung das Recht erworben hätten, von den Besitzern der Mühle die Räumung des Mahlbaches zu fordern. Ein Verjährungserwerb könnte indessen auch unter der Voraussetzung der Richtigkeit aller Anführungen des Beklagten für nachgewiesen nicht erachtet werden." (Dies wird näher ausgeführt.)

„Ungerechtfertigt ist endlich die Rüge, daß die Feststellung eines Verschuldens des Beklagten nicht genügend begründet sei. Mußte als feststehend angesehen werden, daß der Beklagte gesetzlich verpflichtet war, den Mahlbach zu räumen, und daß er diese Verpflichtung, obgleich er auf ihre Erfüllung durch den Beschluß des Amtsvorstehers vom 14. Juni 1888 hingewiesen war, bis zum November 1892 nicht erfüllt hat, so durfte das Berufungsgericht in solcher Vernachlässigung einer gesetzlichen Pflicht ohne weitere Begründung ein Verschulden des Beklagten erblicken. Denn besondere Umstände, welche die Unterlassung der Räumung noch nach dem 14. Juni 1888 entschuldigen könnten, sind vom Beklagten nicht angeführt worden, namentlich daraus nicht zu entnehmen, daß er im Berufungsverfahren angegeben hat, er sei der Überzeugung, daß der Mühle die Räumungspflicht obliege. (Vgl. § 12 Einleitung zum Allgemeinen Landrechte.)" . . .

---

63. Wird die Verjährung der Klage gegen den Spediteur wegen Beschädigung des Gutes durch eine Klage unterbrochen, in welcher der volle Schade beziffert, aber nur ein Teilbetrag desselben gefordert ist, wenn im Laufe des Rechtsstreites die Klage auf den vollen Schadensersatz erweitert ist?

H.G.B. Art 386.

A.L.R. I. 9 §§ 570. 571.

I. Civilsenat. Urt. v. 19. Dezember 1894 i. S. W. (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. I. 298/94.

I. Landgericht Beuthen.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Der Kläger hat der beklagten Speditionsfirma im Juli 1889 einen Waggon mit 60 Ballen Hasenblöße (geschorene Hasenfelle) zur Spedition an T. zu Paris zugesandt. Die Beklagte hat den Auftrag am 23. Juli 1889 ausgeführt, die Ladung ist im August 1889 an den Adressaten abgeliefert, von demselben aber nicht angenommen worden, weil die Ware total durchnäßt und faulig war.

In der bei dem Amtsgericht zu M. erhobenen Klage vom 18. Dezember 1869 behauptete der Kläger, daß die Beklagte, welche den Waggon unstreitig mit einer nicht wasserdichten Decke versandt hatte, das Durchnässen und den Verderb der Ladung dadurch verschuldet habe, berechnete seinen Schaden auf 1785,55 ℳ, verlangte vorläufig aber nur Zahlung von 300 ℳ nebst 6 Prozent Zinsen seit der Klage. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und widerklagend Feststellung, daß dem Kläger ein Anspruch in Höhe von 1785,55 ℳ nicht zustehe. Das Amtsgericht erklärte sich darauf durch Urteil vom 22. Januar 1890 für unzuständig und verwies die Sache an das Landgericht zu Beuthen. Vor demselben hat der Kläger seinen Klagantrag zunächst wiederholt und Abweisung der Widerklage beantragt, in der Verhandlung vom 11. Februar 1891 aber demnächst den Klagantrag auf Zahlung von 1785,55 ℳ nebst Zinsen erweitert, worauf die Beklagte die Widerklage als erledigt nicht weiter verfolgt, aber Abweisung des erweiterten Klagantrages beantragt hat. Sie hat dem Anspruche, soweit er den Betrag von 300 ℳ übersteigt, den Einwand der Verjährung aus Art. 386 H.G.B. entgegengesetzt, den behaupteten Schadensbetrag und ihr Verschulden aber bestritten.

Der erste Richter hat die Klage kostenpflichtig abgewiesen, auf die Berufung des Klägers aber ist, unter Verwerfung der Einrede der Verjährung, die Entscheidung von einem Eide des Klägers abhängig gemacht. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen, bezüglich der Einrede der Verjährung aus folgenden

Gründen:

... „Nach Art. 386 H.G.B. verjährt die Klage gegen den Spediteur wegen Beschädigung des Gutes nach einem Jahre vom Ablaufe

des Tages ab, an welchem die Ablieferung bewirkt ist. Die Ablieferung ist hier unstreitig im August 1889 bewirkt oder doch, obwohl der Adressat die Annahme schließlich verweigert und die Ware zur Disposition gestellt hat, als bewirkt im Sinne des Art. 386 anzusehen, insofern alles dazu seitens des Spediteurs und Frachtführers erforderliche geschehen ist. Die Klage auf Ersatz des Schadens wegen Beschädigung des Gutes ist gegen die Beklagte im Dezember 1889, innerhalb des Jahres, erhoben. Die Klage giebt den Grund des Anspruches, die Art des Schadens und seinen Betrag mit 1785,55 ℳ an. Sie machte die Feststellung des Schadens, des Grundes desselben und seines Betrages erforderlich, obwohl das Klageverlangen in der Klage auf den Betrag von 300 ℳ nebst Zinsen eingeschränkt war. Sie setzte die Beklagte auch zur erforderlichen Verteidigung gegen den ganzen Anspruch in den Stand. Die Beklagte hat auch sofort im Wege der Widerklage Feststellung beantragt, daß dem Kläger ein Schadensersatzanspruch nicht nur in Höhe von 300 ℳ, sondern in Höhe von 1785,55 ℳ nicht zustehe. Danach wurde durch die Klagerhebung innerhalb der Verjährungsfrist trotz der Beschränkung auf Zahlung von 300 ℳ der ganze Anspruch zur richterlichen Kontestation gebracht. Damit wurde der von der Revision betonte Zweck der kurzen Frist des Art. 386, den Streit schnell und frisch zur richterlichen Entscheidung zu bringen, damit dem Spediteur nicht der ihm nach Art. 380 Abs. 2 H.G.B. obliegende Beweis erschwert oder unmöglich gemacht würde, erreicht.

Nach § 240 Ziff. 2 C.P.O. war der Kläger befugt, den Klagantrag auf 1785,55 ℳ zu erweitern. Er hat von dieser Befugnis Gebrauch gemacht. Ob dieser Vorschrift gegenüber Verjährungsgesetze, welche ausdrücklich die Wirkung der Klagerhebung wegen eines einheitlichen Anspruches von bestimmtem Betrage auf den in der Klage bezifferten Betrag beschränken, auch für den Fall noch in Geltung sind, daß die Teilklage im Laufe desselben Prozesses auf den ganzen Betrag der Forderung erweitert wird, kann dahingestellt bleiben. Denn die §§ 570. 571 A.L.R. I. 9, auf welche die Beklagte sich beruft, enthalten einen solchen Grundsatz nicht. Der § 570 bestimmt, daß, wer einen Teil seines Rechtes ausübt, dadurch das ganze Recht erhält, und der § 571 macht davon nur die Ausnahme, daß von verschiedenen Befugnissen aus gleichem Rechtsgrunde die eine

durch Nichtausübung erlöschen, die andere durch Ausübung erhalten werden kann. Nach den in Simon und v. Strampf's Zeitschrift Bd. 3 S. 532 mitgeteilten Materialien sollte dadurch gerade der Auffassung vorgebeugt werden, daß Geltendmachung eines Teiles des Rechtes stets die Verjährung bezüglich des nicht geltend gemachten Teiles eintreten lasse. Das kann allerdings bei Ansprüchen, die auf eine bestimmte Summe beziffert oder bezifferbar sind, der Fall sein, wenn erhellt, daß mit der klagend geltend gemachten bestimmten Summe der ganze Anspruch erhoben, das ganze Recht ausgeübt sein soll. Darauf beruhte das Urteil des Obertribunales in Striethorst Archiv Bd. 97 S. 210 und das Urteil des Reichsgerichtes in Entsch. desselben in Civils. Bd. 10 S. 104, während es sich in dem Urteile in Entsch. a. a. O. Bd. 22 S. 314. 318 um mehrere selbständige Ansprüche aus demselben Rechtsgrunde (§ 571 A.L.R. I. 9) handelte, von denen in der Verjährungszeit nur der eine klagend geltend gemacht war. In den ersten beiden Urteilen ist zwar ausgeführt, daß der § 570 a. a. O. nicht auf teilbare Geldforderungen, sondern auf Rechte anwendbar sei, nach deren Eigenart die teilweise Ausübung sich als Ausfluß der zur Zeit dieser Ausübung fortbestehenden Existenz des ganzen Rechtes charakterisiere. Aber die oben hervorgehobene besondere prozessuale Gestaltung der Sache lag damals nicht vor. In dem von dem Berufungsrichter angezogenen Urteile des Reichsgerichtes vom 7. März 1891 ist auch schon hervorgehoben, daß es für die Frage, ob durch die teilweise Ausübung eines Rechtes (die teilweise Geltendmachung eines Anspruches) das ganze Recht, der ganze Anspruch, erhalten werde, stets darauf ankomme, ob nach der Absicht und den konkreten Umständen diese Geltendmachung eine Bethätigung des ganzen Rechtes enthalte. Darüber kann aber nach dem Inhalte der Klage und der festgestellten Sachlage im vorliegenden Falle gar kein Zweifel obwalten. Die Einrede der Verjährung ist deshalb mit Recht verworfen." ...

64. Wird die Einrede des aus Zeitgeschäften über Wertpapiere auf Zahlung der Differenz Beklagten, es habe sich nach ausdrücklicher und stillschweigender Abrede bei den Geschäften nur um die reine Differenz und um Spiel gehandelt, dadurch beseitigt, daß der Kläger die Geschäfte als Kommissionär mit einem Dritten effektiv gemacht hat?
A.L.R. I. 11 §§ 578. 581.

I. Civilsenat. Urt. v. 20. Oktober 1894 i. S. Konkursmasse Z. (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. I. 213/94.

I. Landgericht Frankfurt a. O.
II. Kammergericht Berlin.

Der Handelsmann Z. hat vom März bis August 1891 durch die klagende Handlung G. an der Berliner Börse Zeitgeschäfte in Börseneffekten im Betrage von mehr als einer Million gemacht. Die Klägerin machte im Konkurse des Z. ihren Saldo aus diesen Geschäften geltend und verlangte klagend Feststellung der Forderung. Der Beklagte wandte ein, daß nach ausdrücklicher und stillschweigender Abrede es sich um reine Differenzgeschäfte gehandelt habe. Die Klägerin bestritt dies und replizierte an erster Stelle, daß der Einwand unzulässig sei, weil sie die Geschäfte nicht selbst abgeschlossen, sondern als Kommissionär durch einen Dritten an der Börse habe abschließen lassen, Z. daher aus den erteilten und ausgeführten Aufträgen verpflichtet sei. Der erste Richter wies die Klage ab, der Berufungsrichter stellte die Forderung fest. Das Berufungsurteil ist auf die Revision des Verwalters der Konkursmasse aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die verurteilende Entscheidung des Berufungsgerichtes wird ersichtlich durch die Anschauung beeinflußt, daß die Einrede des Differenzspieles schon aus dem Grunde zu verwerfen sei, weil die der eingeklagten Forderung zu Grunde liegenden Geschäfte nicht unmittelbar zwischen der Klägerin und dem Kridar Z. abgeschlossen, sondern von der Klägerin als Kommissionärin des Z. durch ein Berliner Bankgeschäft zur Ausführung gebracht worden seien. Dieser Anschauung wird an mehreren Stellen der Urteilsgründe Ausdruck gegeben. Es heißt dort: „Z. ist schuldig, der Firma H. G. zu er-

setzen, was sie an baren Auslagen oder überhaupt zum Vollzuge der ihr aufgetragenen Geschäfte notwendig und nützlich aufgewendet hat, und ihr die üblichen Provisionen zu bezahlen", und an anderer Stelle: „Wenn diese Geschäfte nun auch Spielgeschäfte hätten sein sollen, würde deswegen der Anspruch der Firma H. G. gegen Z. aus den Kommissionsaufträgen nicht klaglos sein. Spielverträge sind an sich nicht unerlaubt, nur die Klage aus der Spielschuld ist versagt. Die Vermittelung eines Spielvertrages oder der Auftrag zum Abschlusse desselben wäre kein unerlaubtes Geschäft und deswegen klagbar", sowie endlich: „In dem vorliegenden Falle ist diese Annahme (scil. von Spielgeschäften) geradezu ausgeschlossen, weil Kommissionsaufträge zu Kaufgeschäften vorliegen, diese Aufträge in allen in Frage kommenden Fällen stets sofort an ein Berliner Bankgeschäft weiter gegeben sind, dieses die Kaufgeschäfte an der Berliner Börse ausgeführt, Z. . . . in allen Fällen die Schlußnoten des Berliner Bankgeschäftes erhalten hat."

Diese Anschauung ist aber eine rechtsirrtümliche. Wenn die Klägerin und Z. darüber einig waren, daß nur ein Spiel um Kursdifferenzen stattfinden sollte, so wird die Klaglosigkeit der von der Klägerin geltend gemachten Forderung dadurch nicht beseitigt, daß die Klägerin bei den abgeschlossenen Geschäften nicht als Selbstkontrahentin, sondern als Kommissionärin aufgetreten ist und mit dem Wissen und Willen des Z. als solche auftreten sollte. Das ausdrückliche oder stillschweigende Einverständnis beider, daß Z. die von der Klägerin für seine Rechnung gekauften Effekten nicht abzunehmen, die verkauften nicht zu liefern habe, sondern daß immer nur die Kursdifferenzen ausgeglichen werden sollten, führt vielmehr dahin, daß die Klägerin, wenn sie von dieser Grundlage aus mit einem Dritten kontrahiert hat, aus den mit diesem geschlossenen Geschäften eine klagbare Forderung gegen Z. niemals erlangen konnte.

Hat die Klägerin mit dem dritten Kontrahenten wahre Kaufgeschäfte abgeschlossen und ihre Verpflichtungen aus diesen Geschäften erfüllt, so kann sie hierauf eine Forderung gegen Z. nicht gründen, weil nach ihrer Vereinbarung mit Z. nur ein Spiel stattfinden sollte, aus welchem eine klagbare Forderung gegen den letzteren nicht entstehen konnte. Dieser war nicht gehalten, wahre Kaufgeschäfte, zu denen er einen Auftrag nicht erteilt hatte, für seine Rechnung gelten

zu lassen, und folgeweise auch nicht verbunden, der Klägerin die in Ausführung solcher Geschäfte gemachten Aufwendungen zu ersetzen und ihr dafür Provision zu zahlen. Hat dagegen die Klägerin mit dem Dritten im Sinne einer auf bloßes Spiel gerichteten Vereinbarung mit Z. kontrahiert, so stellen die sich ergebenden Differenzen eine Spielschuld dar. Wenn die Klägerin diese für Rechnung des Z. kontrahierte Spielschuld bezahlt hat, so stehen ihrem Erstattungsanspruche die §§ 578. 581 A.L.R. I. 11 entgegen; denn es kann nach dem Zwecke dieser Gesetzesvorschriften keinen Unterschied begründen, ob dem Spieler selbst Geld zum Spiele oder zur Bezahlung des Spielverlustes in die Hand gegeben wird, oder ob mit Wissen und Willen des Spielers zum Zwecke eines für dessen Rechnung betriebenen Spieles Geld aufgewendet oder für Rechnung des Spielers der entstandene Spielverlust bezahlt wird. Daß das Spiel, wie das Berufungsgericht hervorhebt, an sich nicht unerlaubt und der Auftrag zum Abschlusse eines Spielvertrages deshalb nicht ungültig ist, steht der Unklagbarkeit der aus solchem Auftrage entstandenen Schuld, als einer Spielschnld, nicht entgegen. Auch Provision kann die Klägerin dann nicht beanspruchen; denn es versteht sich von selbst, daß der Anspruch auf Provision nur durch die Thätigkeit des Kommissionärs im wahren Handelsverkehre, nicht aber durch seine Mitwirkung bei zwar in die äußere Form von Handelsgeschäften gekleideten, rechtlich aber nicht anerkannten Spielgeschäften begründet wird.

Der Schluß, daß keine auf bloßes Differenzspiel gerichtete Vereinbarung zwischen der Klägerin und Z. vorgelegen haben könne, weil die von Z. der Klägerin erteilten Kommissionsaufträge in allen Fällen sofort an ein Berliner Bankgeschäft weitergegeben seien, dieses die aufgetragenen Geschäfte an der Berliner Börse ausgeführt und in allen Fällen die Schlußnoten des Berliner Bankgeschäftes erhalten habe, ist hiernach unhaltbar. Für Z. war es gleichgültig, welcher Art die Geschäfte der Klägerin mit dem Berliner Bankhause waren, wenn zwischen ihm und der Klägerin Einverständnis darüber herrschte, daß er nur spielen wollte. Er brauchte deshalb an der Form des Geschäftsverkehres mit dem Berliner Bankhause keinen Anstoß zu nehmen und konnte es der Klägerin überlassen, sich mit jenem Hause auseinanderzusetzen.

Die Rechtsirrigkeit dieses Ausgangspunktes für die Entscheidung

des Berufungsgerichtes begründet die Aufhebung des angefochtenen Urteiles und die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz zu nochmaliger Prüfung des von der Beklagten erhobenen Einwandes. Bei derselben wird jedoch die Beurteilung, welche das Sachverhältnis in dem angefochtenen Urteile erfahren hat, in mehrfacher Beziehung nicht aufrecht erhalten werden können. Mit Unrecht hat das Berufungsgericht Gewicht darauf gelegt, daß Z. thatsächlich einmal per ultimo für ihn angeschaffte Papiere, nämlich die per ultimo Juni 1891 gekauften 15000 ℳ Phönixaktien, „abgenommen" habe. Es kann dahingestellt bleiben, ob es gerechtfertigt sein würde, aus der effektiven Abnahme gekaufter Wertpapiere in einem einzelnen Falle, der sich als verschwindend kleiner Bruchteil des gesamten Geschäftsverkehres darstellt, auf den Charakter aller übrigen Geschäfte zu schließen, denn in Wahrheit hat eine Abnahme der fraglichen Phönixaktien gar nicht stattgefunden. Diese sogenannte Abnahme hat vielmehr darin bestanden, daß dieses bereits seit dem März 1891 schwebende Engagement ultimo Juni nicht weiter prolongiert worden, sondern die Abwickelung desselben in der Weise bewirkt ist, daß die Klägerin den Z. unter der Erklärung, die Papiere seien abgenommen, mit dem Kurswerte derselben per ultimo Juni belastet, dann vom 26. bis 28. August 1891 behufs ihrer Befriedigung wegen ihres Guthabens nach und nach 15000 ℳ Phönixaktien hat verkaufen lassen und in Höhe des Verkaufspreises das Konto des Z. wieder entlastet hat. Aus dieser Art der Auflösung des Engagements ergiebt sich nichts gegen die Natur des Geschäftes als eines reinen Differenzgeschäftes; denn dasselbe hat sich für Z. ebenso, wie in allen übrigen Fällen, in die Kursdifferenz aufgelöst.

Daß die wenigen effektiven Kassageschäfte, welche für Z. abgeschlossen sind, nicht den Schluß rechtfertigen, daß auch die sehr umfangreichen Ultimogeschäfte als Effektivgeschäfte angesehen werden müßten, scheint das Berufungsgericht selbst anzunehmen. Dagegen hat es dem Ergebnisse der Beweisaufnahme eine vielfach schiefe oder ungenügende Beurteilung zu Teil werden lassen. Ob es möglich ist, aus den von Z. an die Klägerin gerichteten Postkarten und Telegrammen herzuleiten, daß Z. irgend welches Verständnis für die Bedeutung und Tragweite der der Klägerin aufgetragenen Geschäfte gehabt habe, wenn dieselben etwas anderes als bloßes Differenzspiel sein sollten, muß der ander-

weiten Prüfung des Berufungsgerichtes überlassen bleiben. Die Aussagen des Lehrlinges H. und namentlich des Z. selbst sind jedenfalls auch nach der Richtung zu würdigen, ob die dem Z. erteilte Belehrung die Auffassung zuläßt, daß ihm nur die Formen des Geschäftsverkehres bei Ultimogeschäften mitgeteilt worden sind, im übrigen aber auch von seiten des Vertreters der Klägerin davon ausgegangen worden ist, daß unter Ausschließung effektiver Erfüllung nur die sich ergebenden Kursdifferenzen gezogen werden sollten. Eine Prüfung nach dieser Richtung ist umsomehr geboten, wenn die von dem Berufungsrichter selbst als Anzeigen für bloße Spielgeschäfte bezeichneten Umstände des Falles, der dem Börsengeschäfte völlig fernstehende Lebensberuf des Z., das überaus starke Mißverhältnis seiner Vermögenslage zu dem Umfange der Engagements, die von vornherein sehr geringe Deckung, die er der Klägerin gegeben hatte, und die lebhafte Fortsetzung des Geschäftsverkehrs, nachdem diese Deckung bereits absorbiert war, darauf hinweisen, daß die höchste Wahrscheinlichkeit für ein Übereinkommen dieses Inhaltes gegeben sei. Namentlich aber ist in Verbindung mit diesen Umständen auch das Gutachten des Sachverständigen O. eingehend zu würdigen. Wenn dieser Sachverständige aus der Art der Buchungen zwischen der Klägerin und der preußischen Hypothekenversicherungsaktiengesellschaft, dem Mangel einer Deckung für die letztere und der geringen Kreditfähigkeit der Klägerin die Überzeugung gewinnt, daß es sich unter diesen Kontrahenten nur um Differenzgeschäfte gehandelt haben könne, so liegt der Schluß sehr nahe, daß auch die Klägerin die Aufträge des Z. nur in diesem Sinne verstanden und ausgeführt hat." ...

---

65. Findet der § 150 des preußischen Allg. Berggesetzes auch auf solche Fälle Anwendung, wo nicht der klagende Grundbesitzer, sondern dessen Vorbesitzer bei Errichtung der später beschädigten Anlage die gewöhnliche Aufmerksamkeit außer acht gelassen hat?

V. Civilsenat. Urt. v. 22. Dezember 1894 i. S. M. (Kl.) w. die Gewerkschaft J. D. (Bekl.) Rep. V. 234/94.

I. Landgericht Essen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger ist Eigentümer des in der Klage näher bezeichneten Grundstückes, das er im Jahre 1887 vom Wirte B. durch Auflassung erworben hat. B. hatte auf dem Grundstücke im Jahre 1885 ein Wohnhaus errichtet. Im Jahre 1889 zeigten sich an dem Gebäude, hervorgerufen durch Bodenbewegungen, die auf den Betrieb des der Beklagten gehörigen Bergwerkes zurückzuführen sind, Risse und Senkungen. Der Kläger beziffert den ihm hieraus erwachsenen Schaden auf 3200 ℳ und beantragt, die Beklagte zur Zahlung dieses Betrages nebst 5 Prozent Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung zu verurteilen. Die Beklagte setzt der Klage den Einwand entgegen, daß dem Erbauer des Hauses (dem Wirte B.) die schon zu jener Zeit durch den Bergbau drohende Gefahr bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt habe bleiben können. Der erste Richter hat diesen Einwand durch Zwischenurteil verworfen und demnächst die Beklagte zur Zahlung von 1500 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung verurteilt, mit der Mehrforderung aber den Kläger abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten, der sich der Kläger angeschlossen hatte, hat der Berufungsrichter der Einrede stattgegeben und, unter Zurückweisung der Anschließung, die Klage gänzlich abgewiesen. Das Reichsgericht hat die Entscheidung des Berufungsrichters gebilligt aus folgenden

Gründen:

„Die Revision macht zunächst geltend, daß der Berufungsrichter gegen den § 150 des Allg. Berggesetzes verstoße, wenn er ihn auf einen Fall anwende, wo nicht dem an seinem Vermögen beschädigten Kläger, sondern dessen Vorbesitzer ein Verschulden zur Last gelegt werde. Sie führt aus, daß die Legalobligation aus § 148 des Allg. Berggesetzes, auf die der Kläger seinen Anspruch stütze, gleich der Deliktsobligation nur persönliche Rechte und Pflichten erzeuge, und folgert daraus, daß nur ein eigenes Verschulden des beschädigten Grundbesitzers den Anspruch aus der Beschädigung auszuschließen geeignet sei. Diese Ansicht kann indes nicht gebilligt werden.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß ein Verschulden, das einen früheren Besitzer trifft, dem Kläger, wenn er den Entschädigungs-

anspruch auf ein Delikt des Bergwerksbesitzers gründet, niemals entgegengesetzt werden kann. Es kann ferner der Revision zugegeben werden, daß auch die aus dem § 148 a. a. O. entspringende gesetzliche Obligation aktiv und passiv einen persönlichen Charakter an sich trägt, und daß der Berufungsrichter fehl geht, wenn er ausführt, daß der Kläger nicht mehr Rechte haben könne, als sein Auktor besessen habe. Der Berufungsrichter übersieht bei dieser Ausführung, daß der beschädigte Grundbesitzer den Anspruch nicht von dem Erbauer des Hauses ableitet, sondern daß er ein Recht verfolgt, das erst mit der Beschädigung des Grundstückes dem zeitigen Grundbesitzer persönlich erwächst. Ebenso bekämpft die Revision mit Recht die Ansicht von Klostermann (Kommentar zum Berggesetz Anm. 340), der ausführt, das Gesetz konstituiere hier eine Legalservitut zur Duldung künftiger Beschädigung; Klostermann verkennt hierbei den Begriff der Servitut, die nur in Gebrauchs- und Nutzungsrechten an einer fremden Sache bestehen, niemals aber persönliche Rechte des Grundeigentümers zum Gegenstande haben kann.

Dessenungeachtet ist die Entscheidung des Berufungsrichters aufrecht zu erhalten. Vor allem spricht der Wortlaut des Gesetzes gegen die Ansicht des Klägers. Das Allgemeine Berggesetz stellt im § 148 die positiven Voraussetzungen fest, von denen es den Anspruch des Grundbesitzers auf Entschädigung abhängig macht: der Bergwerksbesitzer soll danach verpflichtet sein, für allen Schaden, der dem Grundeigentume oder dessen Zubehörungen durch den Betrieb des Bergwerkes zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten, ohne Unterschied, ob der Betrieb unter dem beschädigten Grundstücke stattgehabt hat oder nicht, ob die Beschädigung von dem Bergwerksbesitzer verschuldet ist, ob sie vorausgesehen werden konnte oder nicht. Dabei bleibt gänzlich außer Betracht, von welcher Person der Betrieb ausgeht; Verpflichtungsgrund ist allein die Thatsache des Betriebes des Bergwerkes, und der Eigentümer, der zur Zeit der Entstehung des Schadens im Besitze des Bergwerkes ist, haftet dem Grundeigentümer für den durch den Betrieb entstandenen Schaden, gleichviel ob dieser Betrieb von ihm oder von einem seiner Besitzvorgänger ausgegangen ist.

Vgl. die Urteile des Reichsgerichtes vom 23. Januar 1886 und 18. Oktober 1890, abgedruckt bei Daubenspeck, Bergrechtliche Entscheidungen S. 219 und 231.

Der Gesetzgeber folgt hier, sich an die frühere Gesetzgebung anschließend, deutschrechtlichen Anschauungen, wenn er von der Person, deren Handlung die Beschädigung verursacht hat, gänzlich absieht und so das Bergwerk gewissermaßen als das beschädigende Subjekt hinstellt. — Im § 150 verfährt der Gesetzgeber in ähnlicher Weise: er fügt hier für die darin vorgesehenen Fälle eine negative Voraussetzung hinzu, indem er bestimmt:

„Der Bergwerkbesitzer ist nicht zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welcher an Gebäuden oder anderen Anlagen durch den Betrieb des Bergwerkes entsteht, wenn solche Anlagen zu einer Zeit errichtet worden sind, wo die denselben durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte."

Der Gesetzgeber stellt hier, indem er zwischen dem Verschulden des Klägers und dem seiner Besitzvorgänger nicht unterscheidet, sondern ganz allgemein von dem Verschulden des Grundbesitzers spricht, dem Bergwerke das Grundstück gewissermaßen als Person gegenüber; die ganze Reihe der Grundbesitzer wird von ihm wie eine Person behandelt.

Für diese Auffassung spricht auch der Charakter des Rechtsinstitutes und der Zweck, den der Gesetzgeber mit dessen Einführung verfolgt hat. Das gemeine Civilrecht giebt dem durch den Bergbau beschädigten Grundeigentümer nur dann eine Klage auf Schadensersatz, wenn die Voraussetzungen der Deliktsobligation vorliegen. Diese Regel durchbricht das Allgemeine Berggesetz, indem es den Bergwerksbesitzer kraft des Gesetzes verpflichtet, für allen Schaden, der auf den Betrieb seines Bergwerkes zurückzuführen ist, dem Grundbesitzer Ersatz zu leisten. Diese singuläre Vorschrift bildet ein Korrelat der Bergbaufreiheit, die den Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes zu Grunde liegt. Dadurch, daß das Gesetz bestimmte Mineralien und Fossilien dem Grundeigentume, dessen Herrschaft sie ihrer Natur nach als Teile des Grundstückes unterworfen sein würden, entzieht und zum Gegenstande eines besonderen Bergwerkseigentumes macht, entsteht zwischen beiden ein Widerstreit der Interessen, der durch die Gesetzgebung nach den Grundsätzen der ausgleichenden Gerechtigkeit zu lösen ist. Diesen Weg hat auch das Allgemeine Berggesetz betreten. Die Regierungs-

motive zum zweiten Abschnitt des fünften Titels rechtfertigen die Einführung der Entschädigungspflicht des Bergwerksbesitzers, wie folgt:

„Dieser Abschnitt hat die Aufgabe, die singuläre Entschädigungspflicht des Bergbaubetreibenden gegenüber dem Grundbesitzer im Anschlusse an die geltenden Rechtsgrundsätze so zu regulieren, daß einerseits den gerechten Ansprüchen des Grundeigentümers vollständig Genüge geleistet, andererseits der Bergbau nicht durch Verpflichtungen belastet werde, welche über diese Rücksicht noch hinausgehen."

Dann werden im einzelnen die Grundsätze entwickelt, auf denen die Bestimmungen des § 148 beruhen. Unter Nr. 7 heißt es darauf weiter:

„Schließlich entsteht noch die wichtigste Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Entschädigungsverbindlichkeit des Bergbaubetreibenden gegenüber dem Grundbesitzer ausgeschlossen sein soll. — Die Frage hat deshalb ihre besondere Schwierigkeit, weil einesteils der Grundbesitzer in der vollen Ausübung seines Rechtes nicht gehindert, anderenteils aber auch der Bergbau nicht der unbeschränkten Willkür des Grundbesitzers preisgegeben werden darf."

Im Anschlusse hieran wird ausgeführt, daß die Bestimmungen der früheren Gesetzgebung in das Gesetz nicht aufzunehmen seien, vielmehr unter Vermeidung aller Ausnahmebestimmungen zu der im § 20 A.L.R. I. 6 enthaltenen allgemeinen Rechtsregel zurückzugehen sei. Alle diese Grundsätze haben in beiden Häusern des Landtages Zustimmung gefunden.

Vgl. Brassert, Zeitschrift für Bergrecht Bd. 6 S. 170 flg. 338 flg. Dabei ist von keiner Seite geltend gemacht, daß zwischen dem Erbauer und dessen Besitznachfolger im Falle der Beschädigung zu unterscheiden sei.

Kann es hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, den Interessen des Grundbesitzers durch Gewährung eines umfangreichen Entschädigungsanspruches gerecht zu werden: so erhellt doch aus den gesetzgeberischen Vorarbeiten andererseits, daß das Gesetz diesen Anspruch da hat beschränken wollen, wo er zu Härten gegen den Bergwerksbesitzer führen würde. Namentlich hat das Gesetz vermeiden wollen, daß der Bergbaubetreibende der Willkür des Grundbesitzers preisgegeben werde. Diesem Zwecke des Gesetzes

würde es nicht entsprechen, wenn es einem Grundbesitzer, welcher unter Nichtbeachtung der durch den Bergbau drohenden Gefahr gebaut hat, und der sich deshalb, wenn die Beschädigung während seiner Besitzzeit eingetreten wäre, den Einwand des eigenen Verschuldens entgegensetzen lassen müßte, freistehen sollte, durch Veräußerungen des Grundstückes dem Bergwerksbesitzer den Einwand zu entziehen und ihm zu Gunsten eines Dritten die Entschädigungspflicht aufzubürden.

Nach alledem ist bei Beurteilung des aus dem § 150 a. a. O. entnommenen Einwandes davon auszugehen, daß das Gesetz in dem Verschulden, das dem Vorbesitzer des beschädigten Grundeigentümers bei Errichtung von Gebäuden oder anderen Anlagen zur Last fällt, eine rechtshindernde Thatsache erblickt, die den Entschädigungsanspruch des Klägers ausschließt." ...

---

66. Wer ist im Sinne des § 8 Abs. 2 des Erbschaftssteuergesetzes als der mit der Zuwendung Belastete anzusehen? Tritt die Steuerpflicht, welche auf dem Zweckvermögen haftet, auch dann ein, wenn auf Grund der Zweckbestimmung der Vermögensvorteil an eine subjektiv befreite Person, z. B. an einen Ortsarmenverband, zur Verwendung für Hilfsbedürftige gelangt ist?

Erbschaftssteuergesetz vom $\frac{30. \text{ Mai } 1873}{19. \text{ Mai } 1891}$ Tarif. Allgemeine Vorschriften Ce; Befreiungen 2 f.

IV. Civilsenat. Urt. v. 8. November 1894 i. S. preuß. Steuerfiskus (Bekl.) w. L. (Kl.) Rep. IV. 222/94.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kommerzienrat Ludwig L. hat in seinem Testamente bestimmt: „Aus meinem Nachlasse soll ein Betrag von 15000 ℳ zu wohlthätigen Zwecken, sei es durch Zuwendung an Stiftungen oder an einzelne Personen, verwendet werden. Ich behalte mir vor, diese Stiftungen und Personen in einem Nachzettel zu bezeichnen. Sollte ich dies unterlassen haben, so soll meine Frau diesen Betrag aus meinem Nachlasse entnehmen und ganz nach ihrem Ermessen verteilen." In einem nach dem Tode seiner Ehefrau errichteten Nachzettel hat

er angeordnet: „In meinem Testamente habe ich 15000 ℳ für wohlthätige Zwecke bestimmt. Diesen Betrag erhöhe ich auf 45000 ℳ. Insoweit ich nicht selbst über die Verwendung Bestimmung getroffen habe, soll mein Brudert Robert dieselbe nach seinem Ermessen bewirken, und zwar für wohlthätige Zwecke in B. und M. Hierbei soll er den Rat meiner Schwester Toni einholen." Der Testator hat dann selbst weitere Bestimmungen über die Verwendung der 45000 ℳ nicht getroffen; sein Bruder Robert L., welcher im Testamente zugleich zum Vormunde der minderjährigen Erben des Testators ernannt war, hat 30000 ℳ an den Armenverband zu B. zur Verwendung für Hilfsbedürftige gezahlt.

Das Erbschaftssteueramt hat von dem mit der Verwendung des Vermächtnisses beauftragten Bankier Robert L. eine Erbschaftssteuer von Vier vom Hundert von den an den Armenverband zu B. gezahlten 30000 ℳ gefordert. Robert L. hat die Steuer mit Vorbehalt gezahlt und auf Rückzahlung Klage erhoben. Das Landgericht hat den Steuerfiskus zur Rückzahlung verurteilt. Die Berufung ist zurückgewiesen. Das Reichsgericht hat die Revision für begründet erachtet und die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

„Der Berufungsrichter geht davon aus, daß die in dem Testamente und dem späteren Nachzettel des Erblassers Ludwig L. getroffene Bestimmung zwar eine Zuwendung der in §§ 7. 8 des Erbschaftssteuergesetzes vom $\frac{30.\ \text{Mai}\ 1873}{19.\ \text{Mai}\ 1891}$ gedachten Art enthalte, nimmt aber ferner an, daß dieser Bestimmung mit Rücksicht auf § 49 A.L.R. I. 12 Rechtsgültigkeit nicht beigemessen werden könne, weil dieselbe dem Ermessen eines Dritten einen zu weiten Spielraum gewähre, und es nicht als richtig anzuerkennen sei, daß der Erblasser zweifellos nur die Armen von B. und M. habe bedenken wollen, derselbe vielmehr sehr wohl auch an Kranke, Waisen, an Schulen und andere Anstalten gedacht haben könne. Der Berufungsrichter führt außerdem aus, daß, wenn jene Bestimmung auch als ein rechtsgültiges Vermächtnis zu erachten sei, alsdann doch der Ortsarmenverband zu B. als der vom Erblasser in Höhe von 30000 ℳ Bedachte gelten müsse, dieser Verband aber, da ihm die 30000 ℳ zur Verwendung für Hilfsbedürftige gezahlt seien, nach dem Tarife zum Erbschaftssteuergesetze Pos. Befreiungen Nr. 2 f von der Erbschaftssteuer befreit sei. Er hält des-

halb die in Ansatz gebrachte Steuer nicht für gerechtfertigt und hat das den Beklagten zur Erstattung derselben verurteilende landgerichtliche Erkenntnis aufrecht erhalten.

Die vom Beklagten hiergegen eingelegte Revision ist begründet. Es wird mit Recht von ihr geltend gemacht, daß durch die Ausführungen des Berufungsrichters die Vorschriften des § 49 A.L.R. I. 12, des § 8 des Erbschaftssteuergesetzes und der allgemeinen Vorschriften des Tarifes zu demselben unter lit. C e verletzt worden sind. . . .

Daß die vorgedachten Bestimmungen des Erblassers eine Zuwendung im Sinne des § 8 des Erbschaftssteuergesetzes enthalten, erscheint unbedenklich und wird auch vom Berufungsrichter nicht bezweifelt. Nach der genannten gesetzlichen Vorschrift sollen, wenn ohne Begründung einer Stiftung Zuwendungen zu milden, gemeinnützigen oder öffentlichen Zwecken angeordnet oder einem Erben, Vermächtnisnehmer ꝛc Leistungen zu gleichen Zwecken aufgetragen sind, dieselben hinsichtlich der Versteuerung ebenso behandelt werden, als ob zu demselben Zwecke eine Stiftung im Betrage der Zuwendung bezw. Leistung angeordnet wäre, und es ist die auf solche Zuwendungen entfallende Steuer von den mit der Zuwendung Belasteten zu entrichten. Mit der Leistung der für wohlthätige Zwecke in B. und M. bestimmten Zuwendung ist nun in dem Nachzettel der zugleich als Vormund der minderjährigen Erben ernannte Bruder des Erblassers, der Bankier Robert L., beauftragt worden, letzterer also im Sinne des § 8 a. a. O. als der mit der Zuwendung Belastete anzusehen. Ihm steht auf Grund der letztwilligen Anordnung des Erblassers ein klagbares Recht zu, aus dem Nachlasse die Zahlung des zur Ausführung der Zuwendung erforderlichen Kapitalbetrages zu verlangen; er hat dieses Geld auch erhalten, wenigstens in Höhe von 30000 ℳ, um welche es sich im Streitfalle allein handelt, und demnächst den genannten Betrag an den Ortsarmenverband in B. zur Verwendung für Hilfsbedürftige gezahlt. Damit hat er die ihm übertragene Zuwendung innerhalb des Kreises, für welchen dieselbe bestimmt war, zur Ausführung gebracht, da es nicht zweifelhaft sein kann, daß die Leistung an den Ortsarmenverband zur Verwendung für Hilfsbedürftige als eine Verwendung für wohlthätige Zwecke zu erachten ist. Bei dieser, vom Berufungsrichter rechtsirrtümlich übersehenen Sachlage ist aber nicht nur § 49 A.L.R. I. 12 verletzt, da die Voraussetzung, es sei die Ernennung des Ver-

mächtnisnehmers der Willkür eines Dritten überlassen worden, überhaupt nicht vorliegt, sondern auch § 8 des Erbschaftssteuergesetzes insofern verletzt, als diese Vorschrift schließlich für die Entscheidung der Sache nicht angewendet worden ist.

Aber auch die fernere Annahme des Berufungsrichters, daß die Einziehung der Steuer deshalb ungerechtfertigt sei, weil der Ortsarmenverband mit Rücksicht auf die Bestimmung des Tarifes Pos. Befreiungen 2 f von der Erbschaftssteuer befreit sei, beruht auf Rechtsirrtum, und es muß auch der gegen diese Annahme gerichtete Angriff der Revision für begründet anerkannt werden. Nach den Vorschriften der §§ 7. 8 des Erbschaftssteuergesetzes ist das Vermögen letztwillig angeordneter Stiftungen sowie jede Zuwendung zu milden, gemeinnützigen oder öffentlichen Zwecken der Besteuerung unterworfen, wobei hinsichtlich der Höhe des Steuersatzes die Bestimmung des Tarifes zu diesem Gesetze unter der Position „Allgemeine Vorschriften C. e" zur Anwendung kommt. Wie die Motive zu § 8 a. a. O. (abgedruckt bei Hoyer, Stempelgesetz, 4. Ausgabe S. 687) ergeben, ist dabei von der Unterstellung ausgegangen, daß eine Zuwendung der in Rede stehenden Art einer Stiftung von gleichem Betrage zu demselben Zwecke gleich zu achten sei, und daß hierbei der Zweck gewissermaßen als personifiziert gedacht werde, um die Frage der Besteuerung von der Person des Bedachten unabhängig zu machen. Es tritt daher die Steuerpflicht, welche auf dem Zweckvermögen haftet, grundsätzlich auch dann ein, wenn auf Grund der Zweckbestimmung der Vermögensvorteil an eine subjektiv befreite Person, z. B. einen Ortsarmenverband, zur Verwendung für Hilfsbedürftige (Position des Tarifes Befreiungen 2 f) gelangt ist. Diese allgemeine Befreiung schließt die auf den Spezialbestimmungen der §§ 7. 8 des Gesetzes beruhende Steuerpflicht nicht aus. Von einer gleichen Auffassung ist das Reichsgericht unter näherer Begründung in wiederholten Entscheidungen,

vgl. Urteil des IV. Civilsenates vom 5. Februar 1881 im preuß. Just.-Min.-Bl. 1881 S. 84; Urteil desselben Senates vom 13. Oktober 1881 bei Hoyer, a. a. O. S. 906 Nr. 89 c; Urteil des II. Civilsenates vom 10. März 1887 im Just.-Min.-Bl. 1887 S. 322; Urteil des IV. Civilsenates vom 28. September 1891 in Sachen Immerwahr wider Fiskus Rep. IV. 149/91,

ausgegangen. Hiernach ist hinsichtlich der Besteuerung lediglich der

bestimmte Zweck maßgebend; der letztere betrifft im Streitfalle unbedenklich die Wohlthätigkeit, und es ist daher nach lit. Ce der allgemeinen Vorschriften des Tarifes die Erbschaftssteuer von Vier vom Hundert gerechtfertigt. Unter Aufhebung des Berufungsurteiles und Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung war daher die auf Erstattung des gezahlten Steuerbetrages gerichtete Klage abzuweisen."

---

67. Kann der Vorbehaltserbe die Abweisung der Vermächtnisklage auf Grund der Einrede fordern, daß der Nachlaß zur Entrichtung des Vermächtnisses nicht ausreiche, oder ist die Behauptung, daß der Nachlaß unzureichend sei, erst im Zwangsvollstreckungsverfahren geltend zu machen?

A.L.R. I. 12 § 334.
C.P.O. §§ 715. 749.

IV. Civilsenat. Urt. v. 6. Dezember 1894 i. S. M. (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. IV. 170/94.

I. Landgericht Landsberg a. W.
II. Kammergericht Berlin.

Aus den Gründen:

„Der Kreisphysikus a. D. Dr. H. hat in einem Nachzettel vom 25. Oktober 1885 der jetzigen Klägerin, welche ihm die Wirtschaft geführt hatte, eine lebenslängliche Rente von 36 ℳ monatlich und außerdem eine Menge von Sachen, als Wäsche, Möbel und Küchengeräte, vermacht. Die beklagte Ehefrau ist die alleinige Erbin des Dr. H. geworden und hat die Erbschaft mit Vorbehalt angetreten. Dem seitens der Klägerin auf Zahlung der Rente für die Zeit vom 27. Mai 1890 bis 27. August 1893 und auf Herausgabe der ihr vermachten Sachen gerichteten Klaganspruche hat die Beklagte außer anderen Einreden auch die entgegengesetzt, daß der Nachlaß zur Befriedigung der Ansprüche der Nachlaßgläubiger und Vermächtnisnehmer nicht hinreiche.

Der erste Richter erachtet diesen Einwand, da die Beklagte sich zum Erweise nur auf das Nachlaßinventar berufen hat, für nicht dar-

gethan, indem er unter näherem Eingehen auf den Inhalt des Inventars die Unzulänglichkeit der dortigen Angaben darlegt. Der Berufungsrichter hält dagegen eine Prüfung dieser Erörterungen nicht für erforderlich, weil die Klägerin berechtigt sei, ihren Anspruch auf Verurteilung der Beklagten nach Kräften des Nachlasses im Prozesse geltend zu machen, und weil die Behauptung der Beklagten, daß der Nachlaß unzureichend sei, im Zwangsvollstreckungsverfahren geltend gemacht werden müsse.

Mit Recht wird letztere Erwägung von der Revision als rechtsirrtümlich angefochten. Wer eine Erbschaft nur unter dem Vorbehalte der Rechtswohlthat des Inventars angenommen hat, braucht die daran zu machenden Forderungen aus Vermächtnissen nur soweit, als der Nachlaß hinreicht, zu vertreten (§ 422 A.L.R. I. 9), und es kann ein solcher Erbe das Vermächtnis solange zurückhalten, bis rechtlich ausgemittelt worden ist, ob der Nachlaß zur Tilgung der Schulden und Vermächtnisse hinreiche (§ 296 A.L.R. I. 12). Der Anspruch des Vermächtnisnehmers ist daher dem Vorbehaltserben gegenüber durch die Thatsache bedingt, daß ein Nachlaß vorhanden ist, aus welchem das Vermächtnis entrichtet werden kann, und es giebt keine gesetzliche Vorschrift, welche es dem Vorbehaltserben verwehrt, dem das Vermächtnis fordernden Legatar schon im Prozesse den Einwand entgegenzusetzen, daß der Nachlaß zur Entrichtung des Vermächtnisses nicht ausreiche, und welche ihn nötigt, mit diesem Einwande erst bei der Zwangsvollstreckung hervorzutreten. Die in § 334 A.L.R. I. 12 getroffene Anordnung, nach welcher, sofern der Nachlaß zur Bezahlung der Schulden, Ergänzung des Pflichtteiles oder Berichtigung der übrigen Vermächtnisse nicht zureicht, die Legatare nach Verhältnis der ihnen gemachten Zuwendungen dazu mit beitragen oder einen Abzug leiden müssen, kann ebensowenig wie die Bezugnahme auf die §§ 715. 749 C.P.O. die Annahme des Berufungsrichters rechtfertigen, daß der Einwand, der Nachlaß sei unzureichend, in das Zwangsvollstreckungsverfahren gehöre. Denn mit diesem Einwande bezweckt der in Anspruch genommene Vorbehaltserbe, die Abweisung der Klage selbst zu erreichen. Er will nicht zu einer, wenn auch nur beschränkten Erfüllung einer Verbindlichkeit verurteilt werden, von der er behauptet, daß sie wegen unzureichenden Nachlasses nicht existiere; und die Ausführung des Berufungsrichters, es könne einem Schuldner nicht gestattet sein, durch

die Behauptung, daß er nur gemäß der §§ 715. 749 C.P.O. unpfändbare Sachen oder Forderungen besitze, das Bestehen seiner Schuld zu bestreiten und deren Feststellung durch das Gericht zu vereiteln, ist verfehlt, da die Frage, welche Sachen der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung unterliegen, den Anspruch, wegen dessen die Pfändung erfolgt, überhaupt nicht berührt.

Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß die Beklagte den Einwand, der Nachlaß sei unzureichend, in dem vorliegenden Prozesse, in welchem die Klägerin die Entrichtung der ihr zugewendeten Vermächtnisse fordert, zu erheben und nachzuweisen berechtigt ist. Dieser Einwand kann jedoch im Streitfalle nicht von Erfolg sein, weil derselbe nicht gehörig begründet ist. Mit Recht hat der erste Richter im Anschlusse an die desfallsigen, vom Reichsgerichte,

vgl. Entsch. in Civils. Bd. 5 S. 188, Bd. 8 S. 268. 275, Bd. 16 S. 222,

wiederholt ausgesprochenen Grundsätze angenommen, daß der Benefizialerbe durch das Inventar und die Taxe in demselben allein den Nachweis seiner Befreiung an der Haftung nicht führen kann, hierzu vielmehr ferner erforderlich ist, daß er nach stattgehabter Veräußerung des Nachlasses über den letzteren, dessen Verwaltung und Nutzungen Rechenschaft ablegt. Diese Voraussetzung ist von der Beklagten nicht erfüllt worden. Der erste Richter hat dies bei den einzelnen Titeln und Nummern des Nachlaßinventars speziell erörtert und festgestellt und insbesondere bezüglich der in Titel XXI unter I und III aufgeführten Passiva des näheren ausgeführt, daß die betreffenden Angaben der Beklagten in keiner Weise begründet, ja zum Teil durch den Inhalt der Vermögensübersicht vom 1. August 1876 geradezu widerlegt seien. Gegenüber den letzteren, zu rechtlichen Bedenken keine Veranlassung gebenden Erörterungen des ersten Richters hätte es der Beklagten obgelegen, in der Berufungsinstanz den gerügten Mängeln durch bessere Begründung ihres Einwandes abzuhelfen; sie hat dies jedoch unterlassen und in zweiter Instanz irgend welche erhebliche Behauptungen nach jener Richtung hin nicht aufgestellt. Der Einwand, daß der Nachlaß unzureichend sei, ist daher in Übereinstimmung mit den Erwägungen des ersten Richters zu verwerfen. Die Verurteilung der Beklagten nach dem Klagantrage ist mithin aufrecht zu erhalten. Da die Verurteilung nur nach Kräften des Nachlasses erfolgt ist, so bleibt

es der Beklagten unbenommen, bei der etwaigen Zwangsvollstreckung die ihr aus den §§ 696. 686 C.P.O. zustehenden Rechte zur Geltung zu bringen." . . .

---

68. Voraussetzungen und rechtliche Bedeutung einer Einigung über den Wert der zu einer erbschaftssteuerpflichtigen Masse gehörigen Gegenstände zwischen der Steuerbehörde und dem Steuerpflichtigen in Gemäßheit des § 19 des Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873.

IV. Civilsenat. Urt. v. 10. Dezember 1894 i. S. Steuerfiskus (Bekl.) w. M. u. Sch. (Kl.) Rep. IV. 180/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Zum Nachlasse der am 30. März 1887 zu Berlin verstorbenen und von den Klägern beerbten Karoline M. gehörte ein Miteigentumsrecht zu zwei Dritteln an dem Grundstücke Köpnickerstraße Nr. 176 dort. Behufs Berechnung der Erbschaftssteuer gaben die Erben dem Erbschaftssteueramte den Wert dieses Grundstückes auf 36000 ℳ an. Das Erbschaftssteueramt bemängelte die Wertsangabe und teilte den Erben eine mit 109750 ℳ abschließende Taxe unter dem Bemerken mit, daß dieselbe der Steuerfestsetzung zu Grunde gelegt werden müsse, wenn die Erben nicht einen Minderwert glaubhaft machten und durch Beibringung der Taxe eines gerichtlichen Sachverständigen nachwiesen. Darauf legten die Erben eine von dem gerichtlichen Sachverständigen aufgenommene Taxe vor, worin der Wert des fraglichen Grundstückes auf 68648,55 ℳ ermittelt war. Nunmehr teilte das Erbschaftssteueramt am 1. September 1888 den Erben mit, daß es das Grundstück mit 68648,55 ℳ zur Besteuerung ziehen werde, und fertigte ihnen am 19. September 1888 eine Steuerberechnung zu, worin der Wert des Grundstückes auf 68648,55 ℳ, demgemäß der Wert des zum M.'schen Nachlasse gehörigen Anteiles auf 22882,85 ℳ angesetzt war, und als Gesamtsteuer der Betrag von 980 ℳ erfordert wurde. Später gelangte die Steuerbehörde auf Grund neuer Ermittelungen zu der Ansicht, daß der Grundstücksanteil im Jahre 1888 zu niedrig geschätzt sei, und ließ am 1. März 1893 den Erben eine anderweite

Steuerberechnung zugehen, in welcher der Wert des Grundstückes auf 152560 ℳ, danach der Wert des zum Nachlasse gehörigen Anteiles auf 50853,33 ℳ angenommen war, und demzufolge eine Nachsteuer von 560 ℳ erfordert wurde. Die Erben erachten diese Steuernachforderung für rechtlich unstatthaft und haben im jetzigen Rechtsstreite den unter Vorbehalt entrichteten Steuerbetrag von 560 ℳ vom Fiskus zurückgefordert. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und das Kammergericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Die von dem Beklagten eingelegte Revision ist vom Reichsgerichte verworfen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsurteil beruht auf der Annahme, daß zwischen der Steuerbehörde und den Erben der Karoline M. auf Grund der im Thatbestande dargelegten Verhandlungen über den Wert des zum Nachlasse der Erblasserin gehörigen Miteigentumes an dem Grundstücke Köpnickerstraße Nr. 176 zu Berlin eine Einigung im Sinne des § 19 des Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873 zustande gekommen sei, welche den Fiskus rechtlich binde und daher die Erhebung der hier streitigen Nachsteuer ausschließe.

In dieser Annahme kann eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden.

Das Erbschaftssteuergesetz vom 30. Mai 1873 bestimmt in § 18, daß der Wert der zur steuerpflichtigen Masse gehörigen Gegenstände, abgesehen von den Fällen der §§ 13—17, von dem Steuerpflichtigen der Steuerbehörde anzugeben ist. Nach § 19 ist die Steuerbehörde, wenn sie Bedenken trägt, die Wertsangabe (§ 18) als richtig anzunehmen, und eine Einigung hierüber mit dem Steuerpflichtigen nicht stattfindet, befugt, selbständig den Wert zu ermitteln und danach die Steuer zu erheben, wobei die Ermittelungskosten, falls der ermittelte Wert den angegebenen um mehr als 10 Prozent übersteigt, den Steuerpflichtigen treffen sollen. Zufolge des § 29 wird die Verwaltung des Erbschaftssteuerwesens unter Leitung des Finanzministers von den Provinzialsteuerbehörden durch die Erbschaftssteuerämter geführt, welchen innerhalb der ihnen vom Finanzminister anzuweisenden Geschäftsbezirke die Feststellung und Einziehung der zu erhebenden Erbschaftssteuerbeträge und die Aufsicht über die Beobachtung der Vorschriften des Erbschaftssteuergesetzes obliegt. Nach § 30 ist

der, dem ein steuerpflichtiger Anfall zukommt, verpflichtet, solchen dem zuständigen Erbschaftssteueramte anzumelden. Gemäß § 33 muß sodann ebendieser Behörde ein vollständiges und richtiges, zugleich die erforderlichen Wertsangaben enthaltendes Verzeichnis über die steuerpflichtige Masse, sowie eine Deklaration der die Festsetzung der Erbschaftssteuer bedingenden Verhältnisse eingereicht werden. Laut § 36 hat das Erbschaftssteueramt die Richtigkeit und Vollständigkeit des vorgelegten Verzeichnisses nebst Deklaration zu prüfen, die Verpflichteten zur Erledigung der ihnen bekannt gemachten Erinnerungen anzuhalten, auch nötigenfalls das zur Erledigung seiner Anordnungen Erforderliche auf Kosten der Säumigen zu beschaffen. Der § 38 ermächtigt den Finanzminister, ausnahmsweise von der Vorlegung des Verzeichnisses (§ 33) auf Antrag der Steuerpflichtigen ganz oder zum Teil abzusehen und ein Aversionalquantum für die Erbschaftssteuer anzunehmen. In § 39 ist verordnet, daß, wenn die Erbschaftssteuer berechnet ist, das Erbschaftssteueramt eine Bescheinigung zu erteilen hat, welche den Betrag der steuerpflichtigen Masse, die einzelnen Anfälle, das Verwandtschaftsverhältnis, die Beträge der von den einzelnen Steuerpflichtigen zu entrichtenden Steuer angiebt und zugleich die Anweisung zur Entrichtung der Steuer enthält.

Wird von dieser gesetzlichen Grundlage ausgegangen, so läßt sich zunächst die Annahme des Berufungsgerichtes, daß zwischen den M.'schen Erben und der Steuerbehörde im Sinne des § 19 des Gesetzes eine Einigung über den Wert des Grundstückes Köpnickerstraße Nr. 176 zu Berlin stattgefunden habe, nicht beanstanden. Unter einem solchen Rechtsgeschäfte ist, wie die Natur der Sache und die dem Entwurfe des Gesetzes vom 30. Mai 1873 beigegebene Begründung,

vgl. Verhandlungen des preußischen Abgeordnetenhauses für 1872/73 Bd. 4 S. 60,

ergiebt, eine Vereinbarung gedacht, durch welche die Wertsermittelung betreffs der zu einer steuerpflichtigen Masse gehörigen Gegenstände zwischen der Steuerbehörde und dem Steuerpflichtigen nach Art eines Vergleiches, also unter gegenseitigem Nachlassen (§ 405 A.L.R. I. 16), zum Abschlusse gebracht wird. Eine solche Einigung hat sich vorliegend aber bezüglich des Grundstückes Köpnickerstraße Nr. 176 zu Berlin zwischen dem Erbschaftssteueramte dort und den M.'schen Erben auf Grund der im Thatbestande dargelegten Verhandlungen vollzogen.

Denn nachdem zunächst seitens der Erben ein Wert von 36000 ℳ, seitens des Erbschaftssteueramtes ein Wert von 109750 ℳ geltend gemacht worden, haben erstere sich zu einem Werte von 68648,55 ℳ verstanden und letztere mit diesem Wertssatze sich einverstanden erklärt.

Weiter muß mit dem Berufungsgerichte angenommen werden, daß eine Einigung über den Wert im Sinne des § 19 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 für den Fiskus rechtlich bindend und daher gegenüber der auf ihrer Grundlage erfolgten Feststellung und Einziehung der Erbschaftssteuer eine Steuernachforderung, welche auf eine vom Fiskus beliebte Wertserhöhung gestützt wird, nicht zulässig ist. Dies folgt aus dem Wesen der Einigung, die sonst der rechtlichen Bedeutung entbehren würde. Auf den gleichen Standpunkt hat das Reichsgericht sich bereits in dem Urteile vom 21. Oktober 1892,

vgl. Juristische Wochenschrift von 1892 S. 492,

gestellt.

Danach fragt sich nur noch, ob die vorliegende Einigung mit Rechtswirksamkeit für den Fiskus durch das Erbschaftssteueramt vorgenommen werden konnte. Auch diese Frage ist mit dem Berufungsgerichte auf Grund des Wortlautes und des Zusammenhanges der §§ 29–39 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 zu bejahen. In § 29 ist grundsätzlich bestimmt, daß die Verwaltung des Erbschaftssteuerwesens unter Leitung des Finanzministers von den Provinzialbehörden durch die Erbschaftssteuerämter geführt werden soll. Diese Ämter sind daher als die eigentlich verwaltenden Provinzialbehörden hingestellt. Dementsprechend ist in § 29 ihr Geschäftskreis näher dahin geregelt, daß ihnen die Feststellung und Einziehung der Erbschaftssteuer und die Aufsicht über die Beobachtung der Vorschriften des Erbschaftssteuergesetzes obliegen soll. In Konsequenz dessen ist gemäß den §§ 30. 33. 36. 39 ihnen jeder steuerbare Anfall anzumelden, ihnen das Verzeichnis der steuerpflichtigen Masse mit Wertsangabe und Deklaration der für die Besteuerung erheblichen Verhältnisse vorzulegen, von ihnen die Prüfung dieser Vorlagen und die Erledigung der ihrerseits dagegen gezogenen Erinnerungen herbeizuführen und von ihnen schließlich die Bescheinigung über die zu entrichtende Steuer dem Steuerpflichtigen zu erteilen. Eine Beschränkung ihrer Zuständigkeit ist nur in § 38 enthalten, insofern derselbe die Ermächtigung zur Annahme eines Aversionalsteuerquantums dem Finanzminister vorbehält. Eine

entsprechende Einschränkung hinsichts der in § 19 zugelassenen Einigung über den Wert der einzelnen Massebestandteile ist nicht vorgesehen. Demnach, und da ein Fall des § 38 nicht vorliegt, eine Einigung im Sinne des § 19 aber an sich unter die Ermittelung der zu versteuernden Masse und damit unter die Feststellung der Erbschaftssteuer fällt, erscheint die Folgerung gerechtfertigt, daß die hier in Rede stehende Einigung von dem Erbschaftssteueramte zu Berlin innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse und mit rechtsverbindlicher Kraft für den Fiskus vorgenommen ist." ...

---

69. Ist der zur Ermittelung der unbekannten Erben bestellte Nachlaßpfleger zur Klage gegen einen Erbprätendenten auf Feststellung, daß demselben ein Erbrecht nicht zustehe, legitimiert?

A.L.R. I. 9 §§ 476. 482 flg.

IV. Civilsenat. Urt. v. 17. Dezember 1894 i. S. S. (Bekl.) w. L. (Kl.) Rep. IV. 185/94.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 19. September 1890 ist zu Breslau die verwitwete Kutscher Rosalie L. geborene S. ohne letztwillige Verfügung und ohne bekannte gesetzliche Erben gestorben. Der zum Pfleger des 7239,37 ℳ betragenden Nachlasses bestellte Kläger beantragte das Aufgebot des Nachlasses. In diesem Verfahren hat außer drei anderen Personen der Beklagte mit der Behauptung, sein Großvater und der Vater der Erblasserin seien Brüder gewesen, sein Erbrecht angemeldet, und es sind ihm in dem ergangenen Ausschlußurteile seine Rechte auf den Nachlaß vorbehalten worden. Der Aufforderung, mangels des Nachweises der behaupteten Verwandtschaft auf das Erbrecht zu verzichten, hat der Beklagte keine Folge geleistet. Der Kläger hat daher beantragt, ihn zu verurteilen, anzuerkennen, daß ihm an dem Nachlasse ein Erbrecht nicht zusteht. Diesem Antrage gemäß haben die Vorderrichter erkannt. Die von dem Beklagten gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Der Beklagte hat die Legitimation des Nachlaßpflegers zur Anstellung der vorliegenden Klage bestritten und geltend gemacht: wenngleich im allgemeinen der Nachlaßpfleger den Nachlaß in Rechtsstreitigkeiten aktiv und passiv vertrete und gegenüber den Ansprüchen eines Erbprätendenten auf Ausantwortung des Nachlasses passiv legitimiert sei, so sei ihm doch nirgends die Befugnis beigelegt, vermeintlich unbegründete Erbansprüche im Klagewege zu beseitigen. Hiergegen hat das Berufungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, daß der Kläger nach § 89 der Vormundschaftsordnung „dem unbekannten Erben des Nachlasses" — genauer: zur Erhaltung des Nachlasses und zur Ausmittelung der Erben — zum Pfleger bestellt, und daß nach den §§ 471—492 A.L.R. I. 9 neben der Erhaltung der Nachlaßmasse die Ermittelung des wahren Erben seine Hauptaufgabe sei. Zutreffend hat sich das Berufungsgericht auf das Urteil des Reichsgerichtes vom 8. Oktober 1891,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 28 S. 354,

bezogen, in welchem die Frage, ob die dortigen Kläger insoweit als die wahren Erben anzusehen, daß ihnen der Nachlaß, unbeschadet der Rechte Dritter, ausgeantwortet werden könne, als ein geeigneter Gegenstand des Rechtsstreites zwischen dem Erbprätendenten und dem Nachlaßpfleger angesehen worden ist. Die §§ 482 flg., insbesondere § 487 a. a. O. lassen einen Grund nicht erkennen, und es ist überhaupt kein Grund ersichtlich, aus welchem dem zur Ermittelung des unbekannten Erben bestellten, im Besitze des Nachlasses befindlichen Nachlaßpfleger, wie er gegenüber der Klage des Erbprätendenten auf Ausantwortung des Nachlasses passiv legitimiert ist, nicht das entsprechende Recht zustehen sollte, die Beseitigung eines unberechtigten Erbprätendenten im Wege der Klage herbeizuführen. Der Nachlaßpfleger verfolgt damit nicht, wie geltend gemacht worden ist, ein fremdes Interesse, sondern das Interesse des seiner Pflegschaft anvertrauten Nachlasses, wie denn das Gesetz (§ 476 A.L.R. I. 9) gerade als vornehmlichste Pflicht des Pflegers bezeichnet, sich die Ausmittelung und Entdeckung des eigentlichen Erben möglichst angelegen sein zu lassen. Als ein hierzu dienliches Mittel ist aber die Abwehr und nötigenfalls die Beseitigung der Ansprüche unberechtigter Erbprätendenten im Wege der Feststellungsklage dann unabweisbar, wenn die Erbprätendenten ihrerseits

nicht dazu schreiten, ihren Anspruch zur richterlichen Entscheidung zu bringen. Daß die materiellen Voraussetzungen der Feststellungsklage vorliegen, ist von dem Revisionskläger ausdrücklich anerkannt worden, und es ergiebt sich aus der gesetzlichen Pflicht des Erbprätendenten, das Erbrecht, auf welches er sich gründet, dem Richter gehörig nachzuweisen (§§ 482 flg. A.L.R. I. 9)." ...

---

70. Findet gegen denjenigen, der auf Grund eines nur mündlichen Vertrages über Handlungen diese sämmtlich geleistet hat, ein Entschädigungsanspruch wegen nicht gehöriger Erfüllung der mündlichen Vereinbarungen statt?

VI. Civilsenat. Urt. v. 14. Januar 1895 i. S. K. (Bekl.) w. Kl. (Kl.) Rep. VI. 281/94.

I. Landgericht Essen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den folgenden

Gründen:

„Der Kläger hat im Jahre 1889 für den Beklagten auf Grund eines mündlichen Vertrages gegen ein vereinbartes Honorar von 1300 ℳ einen Neubau geleitet, namentlich die Skizzen, Zeichnungen und Kostenanschläge angefertigt, die Unternehmerrechnungen abgenommen und festgestellt. Er beansprucht jetzt den noch rückständigen Rest des Honorares von 325 ℳ nebst Zinsen. Der Beklagte beantragte jedoch Abweisung der Klage und zugleich im Wege der Widerklage Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 6149,40 ℳ nebst Zinsen. Während der erste Richter unter Abweisung der Klage dem Widerklagantrage entsprach, hat das Berufungsgericht den Beklagten zur Zahlung von 325 ℳ nebst Prozeßzinsen verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Bezüglich dieser Abweisung kann die Revision einen Erfolg nicht erzielen." (Zunächst wird hier ein prozessualer Angriff verworfen.)

„Anlangend die Sache selbst, hatte der Beklagte zur Begründung der Widerklage ... vorgetragen: erst nachdem ihm vom Kläger ein

Kostenanschlag für den Neubau mit einer Berechnung der Grunderwerbs- und Baukosten, sowie der Mietwerte und des danach aufzubringenden und zu verzinsenden Kapitales überreicht worden sei, habe er dem Kläger die Bauleitung übertragen, und zwar unter der ausdrücklichen, vom Kläger genehmigten Bedingung, daß jener Kostenanschlag nicht überschritten würde, und seine Rentabilitätsberechnung, soweit sie von der Höhe der Baukosten abhänge, zutreffend sei; die Kosten des vom Kläger geleiteten Baues hätten nun aber den Anschlag erheblich überschritten; während nach dem Anschlage die Aufnahme und Verzinsung eines Darlehns von nur 35000 ℳ nötig gewesen wäre, habe sich infolge der Überschreitung des Anschlages das aufzunehmende und mit $4^1/_2$ Prozent zu verzinsende Kapital um rund 7000 ℳ höher gestellt; danach entgehe ihm durch vertretbare Schuld des Klägers jährlich ein Gewinn von 315 ℳ, der einem Kapitalverluste von 7000 ℳ entspreche, und diesen Betrag habe ihm der Kläger nach Abzug der Klageforderung zu ersetzen. Demgegenüber erwägt das Berufungsgericht, daß zwar der Kläger gemäß § 165 A.L.R. I. 5 für die von ihm geleisteten Handlungen den noch ausstehenden Vergütungsrest fordern dürfe, daß aber der Beklagte nicht berechtigt sei, auf Grund des mündlichen Vertrages die widerklagend geltend gemachte Forderung aufzustellen, da der von ihm behauptete Vertrag zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form bedurft hätte.

Nun ist zwar der Revision zuzugeben, daß die vom Beklagten behauptete Vereinbarung nicht als ein selbständig für sich bestehender Vertrag, sondern als ein Bestandteil des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages über die Bauleitung aufzufassen ist; daraus läßt sich indessen zu Gunsten des Widerklageanspruches nichts folgern. Mündliche Verträge über Handlungen, deren Gegenstand sich über 150 ℳ beläuft, begründen nach der Vorschrift des § 165 A.L.R. I. 5 für den Übernehmer der Handlungen, sofern diese sämtlich geleistet worden, den Anspruch auf die mündlich vereinbarte Vergütung. Dagegen findet aus solchen Verträgen gemäß §§ 131. 155 A.L.R. I. 5, §§ 869. 877 I. 11 eine Klage auf Erfüllung gegen den Übernehmer der Handlungen nicht statt. Hat der Übernehmer den mündlichen Vertrag nicht vollständig erfüllt, hat er bei den von ihm geleisteten Handlungen besondere Vereinbarungen unbeachtet gelassen, so kann dies den Wegfall des Anspruches auf die bedungene Vergütung, nicht aber zur Folge

haben, daß nunmehr der andere Teil auf vollständige Erfüllung des mündlichen Übereinkommens oder auf Ersatz des durch die Unvollständigkeit der Erfüllung erwachsenen Schadens klagen dürfte. Denn der § 165 I. 5 bestimmt nicht, daß ein an sich ungültiger Vertrag über Handlungen durch Leistung der Handlungen in allen seinen Teilen verbindlich werden soll; er will vielmehr nur eine Bereicherung des Empfängers der Handlungen, die nicht ungeschehen gemacht werden können, mit dem Schaden des Handelnden verhüten und findet einen gerechten Maßstab der Ausgleichung in der Gewährung der von den Kontrahenten selbst mündlich vereinbarten Vergütung. In diesem Sinne hat sich bereits der Plenarbeschluß des vormaligen preußischen Obertribunales,

vgl. Entsch. des Obertribunals Bd. 12 S. 31 flg. 46,

unter Hinweisung auf die Entstehungsgeschichte des § 165 I. 5 ausgesprochen.

Vgl. auch Entsch. des preuß. Obertribunals Bd. 31 S. 374; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 316 flg., Bd. 8 S. 231.

Soweit es sich nicht um die Vergütung der geleisteten Handlungen handelt, steht somit der Widerklage nicht bloß der allgemeine Grundsatz des § 155, sondern auch die besondere Bestimmung des § 168 A.L.R. I. 5 entgegen.

Mit Unrecht glaubt der erste Richter, die Entschädigungspflicht des Klägers aus den §§ 921. 954 A.L.R. I. 11 herleiten zu können. Wie zu entscheiden gewesen wäre, wenn dem Kläger ohne Rücksicht auf die angeblich mündlich getroffene Vereinbarung bei der Bauleitung Fehler gegen die Regeln seiner Kunst zur Last fielen, kann ganz dahingestellt bleiben. Denn solche Fehler hatte der Beklagte dem Kläger nicht vorgeworfen; vielmehr fand er das Versehen des Klägers nur darin, daß dieser eine besondere Vereinbarung und Bedingung des mündlichen Vertrages nicht erfüllt habe. Wie aber die Erfüllung der angeblichen Vereinbarung nicht erzwungen werden konnte, so ist auch ein wegen ihrer Nichterfüllung erhobener Entschädigungsanspruch für unstatthaft zu erachten.

Vgl. Entsch. des Reichsoberhandelsgerichtes Bd. 9 S. 237. . . .

Die höchstrichterlichen Entscheidungen, welche die Revision für sich zu verwerten sucht, stehen ihr nicht zur Seite. In dem Präjudiz 1645 (Präjud.-S. S. 12) hat das vormalige preußische Obertribunal aller-

dings ausgesprochen, daß durch die Vorschrift des § 168 A.L.R. I. 5 der wegen nicht gehöriger Erfüllung des einen Kontrahenten von dem anderen erhobene Anspruch auf Entschädigung nicht ausgeschlossen werde, wenn in Fällen, wo die Gesetze einen schriftlichen Vertrag erfordern, derselbe bloß mündlich geschlossen, aber von beiden Teilen erfüllt worden ist. Die Gründe, auf welchen dieses Präjudiz beruht, sind nicht vollständig bekannt. Aus den von Bornemann in seinen „Erörterungen im Gebiete des preußischen Rechts" (S. 204. 205) gemachten Mitteilungen läßt sich jedoch entnehmen, daß der damals entschiedene Fall wesentlich anders lag als der gegenwärtige. Damals wurde bei einem beiderseits erfüllten mündlichen Vertrage der eine der Kontrahenten nicht etwa deshalb für entschädigungspflichtig erachtet, weil er besondere mündliche Vertragsabreden oder Bedingungen unerfüllt gelassen, sondern deshalb, weil er Verpflichtungen nicht erfüllt habe, die ihm nach dem Wesen des mündlich errichteten Vertrages kraft Gesetzes obgelegen hätten. Inwiefern unter solchen Umständen der § 168 A.L.R. I. 5 mit Recht als unanwendbar angesehen worden ist, braucht hier, wo es sich nur um die Nichterfüllung besonderer mündlicher Vereinbarungen handeln kann, nicht untersucht zu werden. Auch in dem Präjudiz 693 (Präjud.-S. S. 12), wonach der § 168 a. a. O. sich nicht auf eine geforderte Vergütung behaupteter Gewährsmängel bei einem seinem Hauptgegenstande nach bereits erfüllten Vertrage beziehen soll, findet der Revisionsangriff keine Stütze, da der Widerklage ein Gewährleistungsanspruch nicht zu Grunde liegt. Es bedarf deshalb auch keiner weiteren Prüfung, ob dem gedachten Präjudize beizupflichten oder der entgegengesetzten Ansicht des Reichsoberhandelsgerichtes in dessen Entscheidungen Bd. 9 S. 237 flg. der Vorzug zu geben wäre, und ob nicht der Grundsatz des Präjudizes 693 jedenfalls bei Gewährleistungsansprüchen wegen ausdrücklich vorbedungener Eigenschaften außer Anwendung bleiben müßte.

Vgl. Bornemann, a. a. O. S. 204a.

Eventuell meint die Revision, es müsse der Widerklaganspruch mindestens im Rahmen der condictio ob causam datorum für gerechtfertigt erachtet werden. Dieser Ausführung würde der Umstand, daß sie einen neuen rechtlichen Gesichtspunkt enthält, nicht entgegenstehen, wenn die thatsächlichen Voraussetzungen für eine Rückforderung der geleisteten Zahlungen aus dem früheren Vorbringen des Beklagten zu

entnehmen wären. Dies ist indessen nicht der Fall. Der Beklagte hat in den Vorinstanzen den Betrag von 325 ℳ als rückständig bezeichnet, ohne Angaben darüber zu machen, ob der übrige Teil des Honorars durch Barzahlung oder in anderer Weise getilgt worden ist. Er hat weder erklärt, die etwa vorausgegangenen Zahlungen zurückfordern zu wollen, noch auch behauptet, daß er bei früheren Zahlungen die Erfüllung der mündlichen Vereinbarung oder die Einhaltung des ersten Kostenanschlages erwartet oder vorausgesetzt habe. Was nach dieser Richtung in der Revisionsinstanz vorgebracht ist, kann gemäß §§ 511. 524 C.P.O. keine Berücksichtigung finden.

Dagegen mußte der Revision in Ansehung der Klageforderung stattgegeben werden. Denn in dem Vorbringen des Beklagten war nach den angeführten Thatsachen nicht bloß die Erhebung eines Entschädigungsanspruches, sondern zugleich die Behauptung zu finden, daß der Kläger seinerseits den mündlichen Vertrag nicht erfüllt habe, und daß die Bedingungen, unter welchen nach der mündlichen Abrede die Vergütung erfolgen sollte, nicht eingetreten seien. Wäre die Übertragung der Bauleitung und das Versprechen einer Vergütung von 1300 ℳ an den Kläger auf Grund der Vereinbarung und unter der ausdrücklichen Bedingung erfolgt, daß die Baukosten den Anschlag nicht übersteigen dürften, so würde daraus zu folgern sein, daß der Kläger die noch rückständige Vergütung nicht beanspruchen kann, wenn die der Abrede beigefügte Bedingung nicht erfüllt, der Anschlag vielmehr durch die Baukosten um mehr als den noch rückständigen Betrag der Vergütung überstiegen ist. Von diesem Gesichtspunkte aus hat das Berufungsgericht den dem Klaganspruche entgegengesetzten Einwand bisher nicht geprüft. Demgemäß war das Berufungsurteil, soweit es den Beklagten zur Zahlung von 325 ℳ nebst Zinsen und zur Tragung der Kosten verurteilt, aufzuheben und insoweit die Sache in die Instanz zurückzuverweisen." . . .

---

71. Ist durch § 57 Abs. 1 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 das in den §§ 16—18 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 vorgesehene Wiederkaufsrecht bezüglich der vor Erlaß dieses Gesetzes stattgehabten Enteignungen aufgehoben, wenn der

Eintritt der Voraussetzungen dieses Rechtes gemäß § 16 a. a. O. erst nach Erlaß des Gesetzes erfolgt?

II. Civilsenat. Urt. v. 4. Januar 1895 i. S. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.) w. L. u. Gen. (Kl.) Rep. II. 271/94.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die Revision mußte für begründet erachtet werden.

Die Kläger stützen den von ihnen erhobenen Anspruch auf Wiederkauf der in der Klage näher bezeichneten Parzellen auf die §§ 16—18 des Gesetzes vom 3. November 1838, nach welchen für ein nach § 8 desselben Gesetzes der Enteignung zu Eisenbahnzwecken unterworfenes, im Wege der Enteignung oder durch freien Vertrag erworbenes Grundstück ein Anspruch auf Wiederkauf zum ursprünglichen Kaufpreise eintreten soll, wenn in der Folge entweder die Anlage der Eisenbahn aufgegeben oder das Grundstück zu ihren Zwecken entbehrlich wird, und wonach der zeitige Eigentümer des durch den ursprünglichen Erwerb verkleinerten Grundstückes diesen Anspruch auf Wiederkauf hat. Unbestritten und von den Vorinstanzen festgestellt ist, daß die thatsächlichen Voraussetzungen dieser Bestimmungen im vorliegenden Falle gegeben sind, indem die Kläger zur Zeit Eigentümer solcher, durch eine im Jahre 1857 auf Betreiben der rheinischen Eisenbahn, der Rechtsvorgängerin des Beklagten, zum Zwecke der Anlage der Eisenbahn Köln-Bingen stattgehabte Enteignung verkleinerter Grundstücke sind und dieses auch waren, als im Laufe der letzten Jahre die damals enteigneten Teile dieser Grundstücke infolge des Umbaues der Kölner Eisenbahnanlagen zu Eisenbahnzwecken entbehrlich geworden sind. Hiernach hängt die Entscheidung der vorliegenden Sache von der Frage ab, ob durch den § 57 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 das in den erwähnten §§ 16—18 vorgesehene Wiederkaufsrecht mindestens für solche Fälle ausgeschlossen ist, bei denen der Eintritt der Voraussetzungen desselben nach Eintritt der Wirksamkeit des neuen Gesetzes erfolgt. Diese Frage ist aber zu bejahen.

Durch den § 57 Abs. 1 a. a. O. sind die Bestimmungen über das Wiederkaufsrecht bezüglich des enteigneten Grundstückes, also auch

die vorbezogenen §§ 16—18, allgemein und ohne Beifügung irgend einer Beschränkung aufgehoben worden. Dieselben würden daher im vorliegenden Falle nur dann noch zur Anwendung kommen können, wenn zu unterstellen wäre, daß die bezeichnete Vorschrift des § 57 trotz des allgemeinen Wortlautes Bedeutung und Wirkung nur für die auf Grund jenes Gesetzes eingeleiteten und durchgeführten Enteignungen hätte und auf frühere Enteignungen sich überhaupt nicht bezöge. Dieses ist aber jedenfalls insofern nicht anzunehmen, als wohlerworbene Rechte bezüglich der vor dem Gesetze liegenden Enteignungen, um deren Aufhebung es sich handeln würde, nicht in Frage stehen; und in dieser Hinsicht kann den Ausführungen des Oberlandesgerichtes, die dahin gehen, daß nach dem Gesetze vom 3. November 1838 sofort mit der Enteignung ein wenn auch bedingtes, bezüglich seiner Verwirklichung von bestimmten (möglicherweise niemals eintretenden) Voraussetzungen abhängiges, so doch wohlerworbenes Recht des Eigentümers des Restgrundstückes auf Wiederkauf entstehe, nicht beigepflichtet werden.

Zunächst hat das Gesetz das Wiederkaufsrecht, welches sich als obligatorischen Anspruch charakterisiert, keineswegs dem Eigentümer des Restgrundstückes überhaupt, sondern dem zeitigen Eigentümer, das ist demjenigen zuerkannt, der zur Zeit des Eintrittes der Entbehrlichkeit des enteigneten Grundstückes zu Eisenbahnzwecken Eigentümer der Restparzelle ist, also einer vor diesem Eintritte noch nicht bestimmten Person. Weiterhin handelt es sich aber auch vor diesem Zeitpunkte nur um eine an die bezeichneten Voraussetzungen geknüpfte gesetzliche Befugnis, eine Rechtshoffnung, und nicht um ein schon erworbenes Privatrecht. Daß das Gesetz den in Rede stehenden Wiederkaufsanspruch in anderem Sinne, nämlich als eine Modalität des durch die Enteignung erzwungenen Kaufes beziehungsweise als eine eventuelle zusätzliche Entschädigung hätte auffassen und statuieren können, sodaß schon mit der Enteignung und vor Eintritt der Voraussetzungen ein als Zubehör des Restgrundstückes erworbenes bedingtes Recht entstanden wäre,

vgl. Entsch. des preußischen Obertribunales Bd. 79 S. 182,

mag zuzugeben sein; allein thatsächlich ist dieses nicht geschehen. Es kommt in dieser Hinsicht neben dem Wortlaute des § 16 „so soll ein Anspruch auf Wiederkauf eintreten, wenn ꝛc" in Betracht, daß dieser

Anspruch, welcher überhaupt nicht eintritt, wenn ein Grundstück ganz enteignet wird, somit ein Restgrundstück nicht vorhanden ist, nicht dem Enteigneten — also dem einen Kontrahenten des erzwungenen Kaufes — gegeben, vielmehr als Berechtigter, wie bereits hervorgehoben, lediglich der zeitige Eigentümer des verkleinerten Grundstückes bezeichnet ist; ferner daß der Anspruch nicht bloß für die Fälle der wirklichen Enteignung, sondern auch für diejenigen des freien Verkaufes eines der Enteignung unterliegenden Grundstückes gegeben wird, und es in diesen Fällen nicht wohl Aufgabe und Zweck des Gesetzes gewesen sein kann, den Kontrahenten Modalitäten ihres Vertrages unterzulegen, welche sie selbst vielleicht gar nicht gewollt haben, endlich daß das Gesetz vom 3. November 1838 überhaupt nicht den Zweck verfolgte, die eigentliche Entschädigungsfrage bei Enteignungen zu regeln, vielmehr insoweit in § 11 die bisherigen Vorschriften ausdrücklich aufrecht erhalten hat.

Hiernach ist den §§ 16—18 a. a. O. lediglich die Bedeutung beizulegen, daß, um der Wiedervereinigung eines infolge einer Eisenbahnanlage getrennten Grundbesitzes und somit der Wiederherstellung eines durch die Abtretung etwa zerstörten Kulturzustandes Vorschub zu leisten, dem dermaligen Eigentümer des verkleinerten Grundstückes, wenn der Enteignungszweck in Wegfall kommt, die Möglichkeit gegeben werden sollte, gegen billiges Entgelt den enteigneten Teil mit dem Restgrundstücke wieder zu vereinigen. Damit ist ausgeschlossen, daß durch das Wiederkaufsrecht eine eventuelle zusätzliche Entschädigung als gesetzliche Klausel der Enteignung gewährt werden sollte und gewährt worden sei. Die Ausübung der vor Eintritt ihrer Voraussetzungen ein wohlerworbenes Recht hiernach nicht bildenden Befugnis ist aber abhängig von der fortdauernden Geltung des dieselbe gewährenden Gesetzes bei Eintritt derselben.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 224.

Da nun, was den vorliegenden Fall anlangt, die Bestimmungen der §§ 16—18 a. a. O. zur Zeit der Entbehrlichwerdung der von den Klägern beanspruchten Grundstücke nicht mehr in Geltung waren, so erweist sich der Klaganspruch als unbegründet, und es ist unter Aufhebung des Berufungsurteiles die Berufung der Kläger gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichtes gemäß § 528 Abs. 3 Ziff. 1 C.P.O. zurückzuweisen. Nicht erforderlich ist es dabei, die von

dem preußischen Obertribunale in dem, bei den Verhandlungen vielfach bezogenen Urteile (Entsch. desselben Bd. 79 S. 45) erörterte und bejahte Frage zu entscheiden, ob der § 57 des Enteignungsgesetzes das Wiederkaufsrecht bei Enteignungen mit rückwirkender Kraft überhaupt beseitigt habe, also auch für solche Fälle, bei welchen nicht nur die Enteignung, sondern auch die Entbehrlichkeit schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 11. Juni 1874 eingetreten war, somit Wiederkaufsrechte schon wirklich entstanden waren, sodaß es auch insoweit eines Eingehens auf die gegenteiligen Erörterungen von Eger, Enteignungsgesetz Bd. 2 Anm. 348 Nr. 2, und Löbell, zu § 57 Anm. 3 S. 223. 224, sowie auf die bezüglichen Ausführungen des Oberlandesgerichtes nicht bedarf." ...

---

72. 1. Haftet eine Stadtgemeinde für die von ihrer Baudeputation bei der Abgabe von Gutachten begangenen Versehen?

2. Steht dem Eigentümer eines Grundstückes, welches die Polizeibehörde auf Grund der §§ 37—56 A.L.R. I. 8 hat abbrechen lassen, ein Entschädigungsanspruch aus den §§ 74. 75 Einl. zum A.L.R. zu? Ist ihm ein solcher Anspruch auch dann versagt, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für den Abbruch nicht vorgelegen hatten, sondern von der Polizeibehörde irrtümlich als vorhanden angenommen waren?

VI. Civilsenat. Urt. v. 24. Januar 1895 i. S. P. u. Gen. (Kl.) w. Stadtgemeinde Breslau (Bekl.). Rep. VI. 296/94.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Das Königliche Polizeipräsidium zu B. gab auf Grund eines Gutachtens der B.'er Stadtbaudeputation mittels Verfügung vom 24. Dezember 1889 dem Mitkläger P. auf, die Scheune, die damals in B. auf einem den Klägern gehörigen Grundstücke stand, wegen ihrer Baufälligkeit zur Verhütung von Unglücksfällen abzubrechen.

Im Februar 1890 ließ sodann das Polizeipräsidium nach Einholung eines anderweiten Gutachtens der Stadtbaudeputation die Scheune der Kläger im Zwangswege abbrechen, obgleich P. inzwischen gegen die gedachte Verfügung die Klage im Verwaltungsstreitverfahren angestellt hatte. In diesem Verfahren setzte das Oberverwaltungsgericht durch Urteil vom 13. Oktober 1891 die Verfügung vom 24. Dezember 1889, soweit sie dem P. den Abbruch der Scheune aufgegeben hatte, außer Kraft, indem es nach stattgehabter Beweisaufnahme annahm, daß die aus der Baufälligkeit drohende Gefahr durch Vornahme von Reparaturen hätte beseitigt werden können, und daß das den Abbruch für notwendig erklärende Gutachten der Stadtbaudeputation unzutreffend sei und lediglich auf einer nur äußerlichen Besichtigung der Scheune durch den Stadtbaurat a. D. M. beruhe. Gegenwärtig beanspruchen die Kläger von der Beklagten den Ersatz des ihnen durch den Abbruch der Scheune erwachsenen Schadens. Sie stützten diesen Anspruch 1. darauf, daß die B.'er Stadtbaudeputation als Organ der beklagten Stadtgemeinde ein Versehen begangen habe, und 2. darauf, daß sie infolge einer polizeilichen Verfügung genötigt gewesen seien, Privatrechte im Interesse der Beklagten aufzuopfern.

Die Vorinstanzen haben jedoch, dem Antrage der Beklagten entsprechend, auf Abweisung der Klage erkannt, und auch die jetzt noch vorliegende Revision muß ohne Erfolg bleiben.

Zu 1 geht das Berufungsgericht davon aus, daß das Vorgehen des Polizeipräsidiums sachlich ungerechtfertigt gewesen sei, und daß den Gutachten der Stadtbaudeputation eine unzulängliche Information, also ein Versehen, zu Grunde gelegen habe. Es verneint aber die Verantwortlichkeit der Beklagten für das vorgefallene Versehen, möchte ein solches nur dem Stadtbaurate M. oder daneben auch der Stadtbaudeputation selbst zur Last zu legen sein, und zwar deshalb, weil eine Korporation für ein außervertragliches Verschulden ihrer Einzelbeamten wie ihrer sonstigen Organe — abgesehen von gewissen, hier nicht interessierenden Ausnahmefällen — civilrechtlich überhaupt nicht hafte. Welche Ausnahmefälle das Gericht bei dieser Begründung im Auge gehabt hat, ist nicht klar ersichtlich. Es kann dies aber auch dahingestellt bleiben, da hier die Voraussetzungen für eine Haftbarkeit der Beklagten nach den eigenen Anführungen der Kläger in der That nicht gegeben sind. In vielfachen Entscheidungen hat das Reichs-

gericht dargelegt, daß im Gebiete des Allgemeinen Landrechtes eine Korporation für außervertragliche Versehen verantwortlich ist, welche ein zur Vertretung der Korporation im Rechtsverkehre gesetzlich berufenes Organ, ein sog. Willensorgan, bei der Vertretung der Korporation in deren Angelegenheiten innerhalb seines Amtskreises begangen hat.

Vgl. insbesondere Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 19 S. 348, Bd. 22 S. 259, Bd. 31 S. 246; Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 1041; Juristische Wochenschrift 1889 S. 329 Nr. 15, 1892 S. 306 Nr. 26, S. 320 Nr. 40. Vgl. auch Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches 2. Lesung §§ 30. 77.

Auf diese Urteile beruft sich indessen die Revision mit Unrecht. Mag auch die B.'er Stadtbaudeputation unter Umständen gemäß § 59 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 als Willensorgan der Beklagten im Sinne der obengedachten Entscheidungen anzusehen sein, so ist sie doch keinesfalls bei der hier in Betracht kommenden Thätigkeit in der Eigenschaft einer Vertreterin oder eines Willensorganes der Beklagten aufgetreten. Die Polizeibehörde zu B. hat, wie sich aus dem Vortrage der Kläger ergiebt, behufs Erfüllung der ihr nach § 10 A.L.R. II. 17 obliegenden Verpflichtungen die Stadtbaudeputation um eine Begutachtung des baulichen Zustandes der Scheune der Kläger ersucht. Wenn die Stadtbaudeputation den an sie gerichteten Ersuchen Folge leistete, so that sie dies nicht als Verwalterin oder Beaufsichtigerin des städtischen Vermögens, auch nicht als Vertreterin der Beklagten in deren Angelegenheiten, sondern in ihrer Eigenschaft als bausachverständiges Kollegium in derselben Weise, wie ein sonstiger Sachverständiger sein Gutachten hätte abgeben können. Für Versehen, die sie bei solcher Begutachtung begangen haben möchte, kann die Beklagte nicht verantwortlich gemacht werden. Vielmehr gilt hier der in dem Urteile des Reichsgerichtes vom 5. Mai 1893,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 31 S. 249,

aufgestellte Grundsatz, wonach eine juristische Person nicht ohne weiteres haftet „für Verschulden von Angestellten und Bediensteten, welche nicht ihre Willensorgane sind, und ebensowenig für solche schuldhafte Handlungen und Unterlassungen wirklicher Vertreter, welche sich nicht auf die ihnen zustehende Verwaltung des Vermögens der juristischen Person beziehen".

Vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 28 S. 335 flg. Eine andere Beurteilung könnte, wie schon der erste Richter zutreffend ausgeführt hat, auch dann nicht eintreten, wenn der Stadtbaudeputation vom Magistrate der Beklagten der allgemeine Auftrag zur Erstattung von Gutachten an das Polizeipräsidium erteilt gewesen wäre. Denn auch für diesen Fall hätte die Deputation ihre Gutachten nicht als Vertreterin oder Willensorgan der Beklagten, sondern nur als Beauftragte abgegeben, und danach würde eine Haftbarkeit der Beklagten nur unter den in den §§ 50—53 A.L.R. I. 6 bezeichneten Voraussetzungen eintreten können.

Zu 2 beruht das Berufungsurteil auf folgender Ausführung: Das Vorgehen des Polizeipräsidiums sei von dem Gesichtspunkte der §§ 37. 38. 56 A.L.R. I. 8 aus ins Werk gesetzt worden, aber mangels der erforderlichen thatsächlichen Voraussetzung ungerechtfertigt gewesen; ob danach das Vorgehen als eine Nötigung im Sinne des § 75 Einl. z. A.L.R. aufzufassen sein möchte, könne dahingestellt bleiben; denn bejahendenfalls wäre die Beklagte für den Anspruch aus § 75 a. a. O. passiv nicht legitimiert, da die fragliche Maßregel nicht sowohl im Interesse der Beklagten als im Interesse des allgemeinen Verkehres, also der Allgemeinheit, getroffen worden sei. Von der Revision wird hiergegen geltend gemacht, daß es sich um eine Maßregel handele, die von der örtlichen Polizeibehörde zum Schutze des öffentlichen Verkehres in der Stadt B. angeordnet sei, und die jedenfalls in erster Reihe das Interesse der Beklagten betreffe. Allein selbst wenn dies richtig und danach nicht der Fiskus, sondern die Stadtgemeinde passiv legitimiert wäre, müßte es bei der Abweisung des auf § 75 Einl. gestützten Anspruches verbleiben, weil diese Gesetzesvorschrift hier überhaupt nicht zur Anwendung kommen kann.

Ein Entschädigungsanspruch aus den §§ 74. 75 Einl. z. A.L.R. steht demjenigen zu, der durch Anordnungen der Behörden genötigt wird, seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern. Von einer derartigen Aufopferung kann da nicht die Rede sein, wo die Anordnung der Behörde auf einer gesetzlichen Einschränkung des Eigentumes, namentlich auf den durch die §§ 36 flg. A.L.R. I. 8 den Eigentümern städtischer Gebäude auferlegten Eigentumsbeschränkungen, beruht. In dem schon vom Vorderrichter angezogenen Urteile des Reichsgerichtes vom 14. Juni 1890

(Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 881) ist dies mit eingehender Begründung, auf die hier verwiesen werden kann, ebenso wie bereits früher in mehrfachen Entscheidungen des preußischen Obertribunales, näher dargelegt werden. Zweifellos wäre danach den Klägern der Entschädigungsanspruch aus § 75 Einl. zu versagen, wenn die in den §§ 39—56 A.L.R. I. 8 bezeichneten Voraussetzungen für den Abbruch der Scheune vorgelegen hätten. Denn alsdann würden die Kläger besondere Rechte und Vorteile nicht aufgeopfert, vielmehr den erlittenen Schaden lediglich der gesetzlichen Einschränkung ihres Eigentumes zuzuschreiben haben. Es könnte sich also nur fragen, ob der § 75 Einl. hier deshalb Anwendung finden darf, weil die gesetzlichen Voraussetzungen für den Abbruch der Scheune nicht gegeben waren, der Abbruch mithin sich als eine ungerechtfertigte Maßregel des Polizeipräsidiums darstellt. Diese Frage ist indessen zu verneinen. Denn nur auf Eingriffe in Privatrechte zum Wohle des gemeinen Wesens bezieht sich der § 75 a. a. O. Zwar liegen solche Eingriffe, wie das Reichsgericht in seinem Urteile vom 8. Mai 1890,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 26 S. 265,

ausgeführt hat, nicht bloß dann vor, wenn eine Kollision zwischen den Privatrechten einzelner und deren Pflichten zur Beförderung des allgemeinen Wohles in Wirklichkeit bestanden hat, vielmehr unter Umständen schon dann, wenn die zuständigen Verwaltungsbehörden eine Kollision, wie sie der § 74 Einl. voraussetzt, unrichtigerweise als vorhanden angenommen und auf Grund dieser Annahme die Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile zum Wohle des gemeinen Wesens angeordnet haben. Anders gestaltet sich aber die Sachlage im gegenwärtigen Falle. Nach den Feststellungen der Vorinstanz und dem eigenen Vortrage der Kläger hatte die Anordnung des Abbruches nicht darin ihren Grund, daß das Polizeipräsidium einen Widersprnch zwischen den Rechten oder Vorteilen der Kläger und den Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohles zu erkennen meinte, sondern nur darin, daß das Polizeipräsidium irrtümlicherweise die gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 39—56 A.L.R. I. 8 für den Abbruch der Scheune als gegeben ansah, daß es also eine aus der gesetzlichen Einschränkung des Eigentumes folgende Verpflichtung der Kläger, nicht eine Aufopferung ihrer besonderen Rechte und Vorteile, erzwingen zu dürfen glaubte. Ein derartiger Irrtum kann einen Ent-

schädigungsanspruch gegen diejenigen begründen, die ihn verschuldet haben, aber niemals auf Grund des § 75 Einl. gegen den Staat oder die Gemeinde, in deren Interesse das Polizeipräsidium weder gehandelt hat noch hat handeln wollen.

Der entgegengesetzten Ansicht der Revisionskläger steht das obengedachte Urteil des Reichsgerichtes vom 14. Juni 1890 nicht zur Seite. Dort ist allerdings — anscheinend in Anknüpfung an die Begründung des damaligen Berufungsurteiles — unter der Voraussetzung, daß der Abbruch des Gebäudes nicht gerechtfertigt gewesen wäre, bemerkt, es werde solchenfalls der Eigentümer genötigt, seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern, und er müsse nach § 75 Einl. und nach §§ 29—31 A.L.R. I. 8 für den erlittenen Verlust vollständig schadlos gehalten werden. Es wird jedoch demnächst als „keineswegs zweifellos" bezeichnet, „ob in einem Falle, wo nach dem vorstehenden dem Eigentümer volle Entschädigung gewährt werden muß, diese Entschädigung von demjenigen zu leisten ist, in dessen Interesse der Zwang geübt worden, oder ob nur der Beamte, welcher in versehentlicher Verkennung seiner Pflicht den Zwang in unzulässiger Weise ausgedehnt hat, haftbar gemacht werden kann". Eine Entscheidung über die hier streitige Frage ist somit damals nicht getroffen worden." ...

---

73. Ist ein Verpächter, welcher kraft vertraglichen Rechtes ein Pachtgrundstück eigenmächtig, ohne Zustimmung des Pächters, in seinen Besitz zurücknimmt, für einen unrechtmäßigen Besitzer zu erachten?

V. Civilsenat. Urt. v. 30. Januar 1895 i. S. kathol. Kirchengemeinde zu W. u. Gen. (Kl.) w. J. H. u. Sohn (Bekl.). Rep. V. 285/94.

I. Landgericht Lissa.
II. Oberlandesgericht Posen.

Die Entscheidung ist unten unter „Prozeßrecht" Nr. 112 S. 422 abgedruckt.

---

74. Unter welchen Voraussetzungen ist das Vermächtnis einer ausstehenden Forderung, ungeachtet der durch den Erblasser selbst geschehenen Einziehung der vermachten Forderung, für fortbestehend zu erachten?

A.L.R. I. 12 §§ 410 flg.

IV. Civilsenat. Urt. v. 29. Oktober 1894 i. S. St.'sche Erben (Bekl.) w. S. u. Gen. (Kl.) Rep. IV. 120/94.

I. Landgericht Stargard i. P.
II. Oberlandesgericht Stettin.

Die Kläger erhoben gegen die Erben der Witwe St. Ansprüche aus einem in den letztwilligen Verfügungen der Erblasserin ausgesetzten Vermächtnisse von 6000 Thalern. Den Einwand der Beklagten, daß das Vermächtnis infolge der durch die Erblasserin selbst erfolgten Einziehung der vermachten Forderung aufgehoben sei, hat das Reichsgericht in Übereinstimmung mit dem Berufungsgerichte für nicht gerechtfertigt erachtet aus folgenden

Gründen:

... „Die Beklagten meinen, gestützt auf die §§ 410 flg. A.L.R. I. 12, daß ein Anspruch auf das Vermächtnis, welches inhalts der letztwilligen Verfügungen in dem auf dem Gute Lenz B in Abteilung III Nr. 13—15 eingetragenen, der Witwe St. durch Erbschaft zugefallenen Kapitale von 6000 Thalern bestehen sollte, deshalb nicht geltend gemacht werden könne, weil die Witwe St. die vermachte Forderung eingezogen habe, dieselbe also bei ihrem Tode bereits getilgt gewesen sei. Diesen Einwand betreffend, stellt das Berufungsgericht nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme, namentlich mit Rücksicht auf die Aussage des Zeugen A. in Verbindung mit dem Inhalte der bezüglichen Grundakten fest, daß die Witwe St. die vermachte Forderung von 6000 Thalern im Jahre 1874 von dem Besitzer des Gutes Lenz B zurückgezahlt erhalten und das erhaltene Geld sogleich in derselben Summe an M. auf dessen Grundstück ausgeliehen, daß sie im Jahre 1884 diese neue Schuldforderung von M. gezahlt erhalten und nunmehr die empfangenen 6000 Thaler mit anderen 1000 Thalern in einer Summe von 7000 Thalern oder 21000 ℳ an N. ausgeliehen hat, welcher dieses Kapitel beim Tode der Witwe St. noch schuldete. Das Berufungsgericht erachtet aber auf Grund der eidlichen Be-

kundungen der Zeugen P., J. und Z. ferner für erwiesen, daß die Witwe St. bei Rückzahlung der 18000 ℳ von M. und bei der Ausleihung der 21000 ℳ an N. und später bis zu ihrem Tode den Willen gehabt hat, daß die Schuldforderung an N. jedenfalls in Höhe von 18000 ℳ den ernannten Legataren an Stelle der eingezogenen Schuldforderung zufallen sollte. Im Anschlusse an diese Feststellung gelangt das Berufungsgericht zu der Annahme, daß der Anspruch der Legatare auf die N.'sche Schuld in Höhe von 18000 ℳ nach § 408 A.L.R. I. 12 begründet ist, und daß diesem Anspruche die §§ 410 flg. a. a. O. nicht entgegenstehen.

Die Revision erhebt gegen diese Annahme des Berufungsgerichtes den Angriff, daß dieselbe auf einer ungenügenden prozessualen Grundlage beruhe." ... (Dieser Angriff wird widerlegt und sodann fortgefahren:)

„Sind hiernach die thatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichtes der rechtlichen Beurteilung zu Grunde zu legen, so erscheint auch die Annahme des Berufungsgerichtes gerechtfertigt, daß der Anspruch der Legatare auf die N.'sche Schuld in Höhe von 18000 ℳ begründet ist. Daß das Vermächtnis durch die im Jahre 1874 seitens des Besitzers des Gutes Lenz B an die Witwe St. erfolgte Zurückzahlung des Kapitales von 6000 Thalern nicht aufgehoben worden ist, kann mit Rücksicht auf § 413 A.L.R. I. 12 nicht zweifelhaft erscheinen, da die nach dieser Vorschrift den Fortbestand des Legates begründende Voraussetzung durch die sofortige Ausleihung der zurückgezahlten 6000 Thaler in derselben Summe an M. erfüllt ist. Dem Berufungsgerichte ist aber auch darin beizutreten, daß die im Jahre 1884 von M. geschehene Zurückzahlung der 6000 Thaler, welche sodann mit weiteren 1000 Thalern an N. ausgeliehen worden sind, die Aufhebung des Vermächtnisses nicht zur Folge gehabt hat. Mit Recht erachtet es das Berufungsgericht für entscheidend, daß die Erblasserin die Aufhebung nicht gewollt hat. Wie bereits in dem von dem Berufungsgerichte in Bezug genommenen Erkenntnisse des Obertribunales vom 23. Mai 1870,

vgl. Entsch. desselben Bd. 63 S. 121,

ausgeführt worden, ist es nicht die Thatsache der Einziehung der vermachten Forderung und ihrer dadurch begründeten Tilgung an sich, welche das Legat aufhebt, sondern der sich dadurch dokumentierende

Wille des Erblassers, seine frühere Verordnung zu ändern, sodaß das Vermächtnis einer Schuldforderung ungeachtet ihrer Einziehung dann nicht für fortfallend anzusehen ist, wenn festgestellt wird, daß die Einziehung nicht in der Absicht erfolgt ist, das Legat wieder aufzuheben. Wesentlich in diesem Sinne äußert sich auch Dernburg im Lehrbuch des preußischen Privatrechtes (3. Aufl. Bd. 3 § 150 S. 432 Anm. 15), und auch in dem Urteile des Reichsgerichtes vom 30. September 1886,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 16 S. 243,

wird das den Bestimmungen der §§ 412. 413 A.L.R. I. 12 zu Grunde liegende Prinzip darin erblickt, daß der zum Ausdrucke gebrachte Wille des Erblassers für maßgebend zu erachten ist. Wird von dieser Rechtsanschauung, von welcher abzuweichen keine Veranlassung vorliegt, ausgegangen, so ergiebt sich, daß dann, wenn der Erblasser das bei der Zahlung der Forderung empfangene Geld nicht sogleich, auch nicht allein, sondern zusammen mit anderem Gelde in einer höheren Summe ausgeliehen hat, das Legat zwar nicht ohne weiteres für fortbestehend zu erachten ist, daß aber diese Annahme dann Platz greift, wenn ermittelt wird, daß der Erblasser bei der anderweitigen Ausleihung den Willen dieses Fortbestandes gehabt hat. Dieser Wille der Erblasserin Witwe St. ist aber im vorliegenden Falle ohne Verletzung einer Rechtsnorm festgestellt." ...

---

75. Unterliegt dem Kaufstempel eine zwischen dem Inhaber eines Patentes und einem Anderen getroffenen Abrede, wonach der letztere nach Ablauf einer festgesetzten Frist sich darüber, ob er die Ausnutzung des Patentes übernehmen will, zu entscheiden und im Falle der Übernahme eine bestimmte Geldsumme an den Patentinhaber zu zahlen hat?

IV. Civilsenat. Urt. v. 29. November 1894 i. S. der Handlungsfirma C. u. E. (Kl.) w. Steuerfiskus (Bekl.). Rep. IV. 179/94.

I Landgericht Münster.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

... „Durch notariellen Vertrag vom 12. Mai 1892 hat der Civilingenieur D., als Bevollmächtigter des Direktors H., an die Klägerin die Licenz eines näher bezeichneten Patentes zur Herstellung von Metallsärgen verkauft. In § 2 des Vertrages ist der Kaufpreis für die daselbst angegebenen Provinzen und Länder auf 50000 ℳ festgesetzt. Hierauf heißt es in § 3 wörtlich: „Die Herren C. & E. haben sich drei Monate nach Inbetriebsetzung des Werkes zu entscheiden, ob sie für die noch für Deutschland restierenden Länder ebenfalls die Licenz übernehmen wollen, und haben dann im bejahenden Falle dafür noch einen ferneren Kaufpreis von 50000 ℳ ... zu zahlen." Der mit Rücksicht auf diese Bestimmung des § 3 seitens des Steuerfiskus von der Klägerin erhobene Kaufstempel bildet den Gegenstand des Rechtsstreites.

Gerechtfertigt erscheint nun zunächst die Annahme des Berufungsgerichtes, daß ein Vertrag über die entgeltliche Abtretung der Rechte aus einem Patente, auch wenn sie für einen räumlich bestimmten Bezirk übertragen werden, stempelrechtlich nicht als Cession eines Rechtes, sondern als Verkauf einer beweglichen Sache aufzufassen und daher nicht dem Cessionsstempel, sondern dem Mobiliarkaufstempel von einem Drittel Prozent des vertragsmäßigen Kaufpreises unterworfen ist. Diese Auffassung, von welcher das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ausgeht, ist auch von der Klägerin und der Revision nicht bemängelt worden.

Die Klägerin hält aber die Erhebung des Kaufstempels auf Grund des § 3 des notariellen Vertrages vom 12. Mai 1892 für ungesetzlich, weil diese Vertragsbestimmung lediglich eine einseitige Vertragsofferte enthalte, für welche nur ein Stempel von 1,50 ℳ zu berechnen sei.

Diese Auffassung hat das Berufungsgericht nicht für gerechtfertigt erachtet. Dasselbe gelangt, indem es den gesamten Vertragsinhalt in seinem Zusammenhange ins Auge faßt, zu der Annahme, daß der § 3 des Vertrages eine wirkliche Abmachung der Kontrahenten darstelle, an welche beide Teile von Haus aus gebunden seien. Zur Begründung dieser Annahme wird ausgeführt: Der Verkäufer habe sich verpflichtet, die Patentlicenz für die „restierenden Länder" innerhalb eines bestimmten Zeitraumes der Klägerin zu reservieren, also

während dieser Frist nicht anderweitig darüber zu verfügen. Die Klägerin habe dieses Versprechen angenommen und hierdurch ein Recht auf den Erwerb dieser Patentrechte unter gewissen von ihr versprochenen Gegenleistungen erlangt. Der § 3 enthalte ein gültiges Versprechen und dessen Acceptation. Hierdurch sei unter den Kontrahenten ein Vertrag zustande gekommen (§ 79 A.L.R. I. 5). Der notarielle Vertrag beurkunde neben dem laut § 2 abgeschlossenen unbedingten Kaufe einen in § 3 vollständig abgeschlossenen zweiten Kauf, dessen Wirksamkeit noch von einer Suspensivbedingung abhängig gemacht worden sei. Der Kauf werde wirksam und gebe beiden Teilen ein Klagerecht auf Erfüllung, sobald die Klägerin die ihr vorbehaltene Entschließung in bejahendem Sinne treffe und in irgend einer Weise zur Kenntnis ihres Gegenkontrahenten bringe. Die Ansicht der Klägerin, daß die Bestimmung des § 3 des Vertrages ohne rechtliche Wirkung sei, weil die Erfüllung der Bedingung von einer ganz unbestimmten Willkür der Klägerin abhänge (§§ 108 flg. A.L.R. I. 4), hält das Berufungsgericht für verfehlt. Es führt in dieser Beziehung aus, die Kontrahenten seien offenbar davon ausgegangen, daß die Klägerin thunlichst bald mit der Fabrikation der Metallsärge beginnen werde, und es sei die gesetzte dreimonatige Frist von ihnen für ausreichend erachtet worden, daß die Klägerin über die Rentabilität des Geschäftes Erfahrungen sammeln und nach Prüfung des Patentes und der praktischen Durchführbarkeit, also nicht nach Willkür, sondern nach objektiven Gründen, nach ihrem durch die gemachten Erfahrungen geleiteten Ermessen sich schlüssig machen konnte, das Patentrecht auch für die übrigen Länder und Provinzen zu erwerben.

Diese Begründung enthält keine Verletzung einer Rechtsnorm und beruht auf einer rechtlich bedenkenfreien Auslegung des aus dem Vertrage vom 12. Mai 1892 hervorgehenden Vertragswillens der Kontrahenten. Der gegen die Auffassung des Berufungsgerichtes von der Revision erhobene Angriff, daß dasselbe die Begriffe von Annahme und Entgegennahme verwechselt habe und die §§ 91. 79 A.L.R. I. 5, §§ 101 flg. I. 4 verletze, ist verfehlt. Die Ausführungen des Berufungsgerichtes lassen klar erkennen, daß dasselbe den Rechtsbegriff der Annahme im Sinne des § 79 A.L.R. I. 5 versteht, und die Feststellung, daß eine solche Annahme vorliegt, ist auf thatsächliche Erwägungen gestützt, welche die Verletzung einer Rechtsnorm nicht ent-

halten und daher nach § 524 C.P.O. für das Revisionsgericht maßgebend sind. Der Revision steht auch nicht das von ihr in Bezug genommene Urteil des V. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 17. Juni 1893 in Sachen U. w. W. (Rep. V. 75/93) zur Seite, da es sich in dem dort entschiedenen Falle um eine wesentlich verschiedene Willensrichtung der Vertragschließenden handelte. Für die Auffassung des Berufungsgerichtes spricht dagegen die von dem Beklagten angezogene Entscheidung des Obertribunales vom 1. November 1875 (Centralblatt der Abgaben ꝛc Gesetzgebung und Verwaltung 1876 S. 63).

Als gerechtfertigt erweist sich insbesondere auch die Annahme des Berufungsgerichtes, daß die der Klägerin überlassene Entscheidung, ob sie noch für andere Länder die Licenz übernehmen wolle, nicht als eine von einer ganz unbestimmten Willkür der Klägerin abhängige Bedingung, welche nach § 108 A.L.R. I. 4 der Erklärung jede rechtliche Wirkung entziehen würde, anzusehen ist. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht in dieser Hinsicht auf die analogen Grundsätze Bezug, welche bei dem Kauf auf Probe gelten, insofern nach den §§ 333 flg. A.L.R. I. 11 und Art. 339 H.G.B. dieser Vertrag, dessen Wirksamkeit von der Willkür des Käufers abhänge, als ein gültiger suspensiv bedingter Kauf angesehen werde. Auch bei dem Kaufe auf Probe ist, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, die Entscheidung des Käufers der Regel nach eine freie und nur von seinem subjektiven Belieben abhängige, und dennoch stellt der Kauf auf Probe ein zweiseitiges bedingtes Rechtsgeschäft dar, bei welchem in zulässiger Weise die künftige Willenserklärung des Käufers als die bedingende Thatsache angesehen wird. Dies läßt erkennen, daß die von dem Belieben des Käufers abhängige künftige Willenserklärung bei dem Kaufe auf Probe von dem Gesetze nicht als eine von einer ganz unbestimmten Willkür des Erklärenden abhängige Bedingung im Sinne des § 108 A.L.R. I. 4 aufgefaßt wird, und es liegt auch in dem Begriffe des Kaufes „auf Probe", daß die allerdings in das Belieben des Käufers gestellte Entscheidung in der Regel durch das Ergebnis der Prüfung des Käufers, durch seine bezüglich der objektiven Beschaffenheit der Sache und ihrer Brauchbarkeit für seine Zwecke gemachten Erfahrungen geleitet sein wird. Diese Voraussetzung, von welcher das Gesetz bei dem Kaufe auf Probe allgemein ausgeht, ist

für den vorliegenden Fall von dem Berufungsgerichte besonders festgestellt, indem ausgeführt wird, daß die für die Entscheidung der Klägerin gesetzte dreimonatige Frist von den Kontrahenten für ausreichend erachtet worden ist (also offenbar auch die Bestimmung haben sollte), daß die Klägerin sich nach objektiven Gründen, nach ihrem durch die gemachten Erfahrungen geleiteten Ermessen, schlüssig darüber machen konnte, ob sie das Patentrecht auch noch für die übrigen Länder erwerben wollte. Hierdurch erscheint für den vorliegenden besonderen Fall in gleicher Weise, wie dies für den Kauf auf Probe gesetzlich allgemein gilt, die Annahme einer nach § 108 a. a. O. der Erklärung ihre rechtliche Wirkung entziehenden Bedingung ausgeschlossen.

Da das Berufungsgericht ferner mit Recht angenommen hat, daß auch ein suspensiv bedingter Kaufvertrag der Stempelsteuer unterworfen ist, und die angefochtene Entscheidung auch im übrigen die Verletzung einer Rechtsnorm nicht erkennen läßt, so war die Revision zurückzuweisen." . . .

---

76. a) Wird die nach §§ 707 flg. 789 flg. A.L.R. II. 11 von der Aufsichtsbehörde vorzunehmende Prüfung und Feststellung der Notwendigkeit eines Kirchen- oder Pfarrhausbaues dadurch entbehrlich, daß der eine solche Genehmigung erfordernde Bau ohne diese Genehmigung ausgeführt worden ist?

b) Ist bei einem zu Ende geführten Kirchen- oder Pfarrhausbaue in einer katholischen Kirchengemeinde gegen den Patron, der weder Mitteilung von dem Beschlusse des Kirchenvorstandes über den auszuführenden Bau erhalten, noch auch seine Zustimmung zur Bauausführung erteilt hat, der Rechtsweg hinsichtlich der Baukosten zulässig, ohne daß die Bezirksregierung die Zustimmung des Patrones ergänzt hat?

IV. Civilsenat. Urt. v. 21. Januar 1895 i. S. P. (Bekl.) w. kathol. Kirchengemeinde S. (Kl.) Rep. IV. 234/94.

I. Landgericht Bromberg.
II. Oberlandesgericht Posen.

Der von der klagenden Kirchengemeinde gegen den Beklagten als ihren Patron erhobenen Klage auf Zahlung des gesetzlichen Patronatsbeitrages zu den Kosten, die ihr durch die Reparatur ihrer Pfarrgebäude und für die Leitung und Abnahme des Neubaues ihrer Kirche erwachsen sind, hat der Beklagte unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges entgegengestellt. Das Landgericht hat den Einwand verworfen und das Berufungsgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Auf die Revision des Beklagten hat das Reichsgericht die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen.

Gründe:

„Seine Annahme, daß der Rechtsweg zulässig sei, sucht das Berufungsgericht durch zwei Gründe zu rechtfertigen, einmal durch die Erwägung, daß die nach den §§ 707—709 A.L.R. II. 11 erforderliche Entscheidung über die Notwendigkeit des Baues im Verwaltungswege einen noch auszuführenden Bau voraussetze, nach erfolgter Ausführung des Baues aber dessen Notwendigkeit von dem ordentlichen Richter zu beurteilen sei, und dann durch die fernere Erwägung, daß, auch wenn die Feststellung der Notwendigkeit des Baues seitens der Verwaltungsbehörde als ein Erfordernis der Klage auf Zahlung des Baukostenbeitrages anzusehen wäre, der Mangel dieses Erfordernisses nicht zur Ausschließung, sondern zur Zulassung des Rechtsweges, nämlich zur Abweisung der Klage, führen würde. Von diesen beiden Gründen ist der letztere (abgesehen davon, daß aus ihm auch die Zulässigkeit des Rechtsweges vor der Ausführung eines von der Aufsichtsbehörde nicht genehmigten Baues folgen würde) als ein selbständiger Entscheidungsgrund nicht anzusehen. Denn wenn die Feststellung der Notwendigkeit des Baues seitens der Aufsichtsbehörde ein Erfordernis der Klage auf Zahlung des Baukostenbeitrages bildet, so beruht die beim Mangel dieses Erfordernisses auszusprechende Abweisung der Klage auf dem Grunde, daß wegen des Fehlens jener Entscheidung noch nicht geklagt werden kann, zur Zeit also der Rechtsweg unzulässig ist. Es kommt deshalb für die Nachprüfung des Berufungsurteiles lediglich der erste Grund, daß bei

fertigen Bauten die Entscheidung über die Notwendigkeit des Baues nicht mehr der Verwaltungsbehörde, sondern den ordentlichen Gerichten zustehe, in Betracht. Dieser Meinung kann aber nicht beigetreten werden. In Übereinstimmung mit der Ausführung in dem Urteile des vormaligen preußischen Obertribunales vom 20. Februar 1865,

vgl. Entsch. des Obertribunales Bd. 54 S. 305,

hat das Reichsgericht daran festgehalten, daß die Prüfung und Feststellung der Notwendigkeit eines unter den § 707 A.L.R. II. 11 fallenden Baues der zuständigen Verwaltungsbehörde überlassen ist, und, auch wenn es sich um fertige Bauten handelte, jene Entscheidung nicht für entbehrlich erklärt, sondern in solchen Fällen, wenn kein förmliches Reskript erlassen, aber thatsächlich die Genehmigung im Aufsichtswege erfolgt war, diese thatsächliche Genehmigung für ausreichend erachtet.

Vgl. Urteile des IV. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 23. Dezember 1887 (Rep. IV. 25/87), vom 7. März 1889 (Rep. IV. 325/88) und vom 17. März 1890 (Rep. IV. 368/89).

Der vorliegende Fall bietet keinen Anlaß, zu einer anderen Auffassung zu gelangen. Die Erwägung, daß die im öffentlichen Interesse gegebene Vorschrift der §§ 707—709 a. a. O. nicht dadurch außer Wirksamkeit gesetzt werden kann, daß die vollendete Thatsache eines ohne jene Genehmigung vollendeten Baues gegeben ist, schließt vielmehr eine andere Auffassung aus.

Für die Beurteilung, in welcher Art die nach dem vorgenannten § 707 erforderliche Feststellung der Notwendigkeit des Baues im vorliegenden Falle erfolgen mußte, giebt der Thatbestand des Berufungsurteiles eine ausreichende Grundlage. Der Beklagte ist der Patron und hat als solcher auf Grund des § 700 A.L.R. II. 11 und des § 40 des Gesetzes vom 20. Juni 1875 über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden das Recht, die Mitteilung der Beschlüsse des Kirchenvorstandes über die Bauten von Kirchen und Pfarrgebäuden zu verlangen. Widersprach er dem Beschlusse, so hatte auf die Berufung des Kirchenvorstandes die Bezirksregierung zu entscheiden, welche den Widerspruch verwerfen und die Zustimmung des Patrones ergänzen konnte. Eine Mitteilung des auf die hier streitigen Bauten bezüglichen Beschlusses des Kirchenvorstandes hat der Beklagte nicht erhalten, sondern nur eine an ihn in seiner Eigen-

schaft als Pächter gerichtete Aufforderung vom 4. Mai 1892, betreffend die Ausführung gewisser ihm obliegender Reparaturen. Bei dem Widerspruche, den der Beklagte noch jetzt dem hinsichtlich der streitigen Bauten ergangenen Beschlusse des Kirchenvorstandes entgegensetzt, war deshalb zunächst die Entscheidung der Bezirksregierung einzuholen und erst, wenn diese die Notwendigkeit der Bauten feststellte, die Klage im ordentlichen Rechtswege gegen den Beklagten zulässig. Da nicht behauptet ist, daß hier eine Prüfung und Genehmigung des Baues durch die Regierung erfolgt sei, ist die Abweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges geboten." ...

---

77. Wird ein Grundstück, welches jemand auf seinen Namen erwirbt, deswegen gemeinschaftliches Eigentum des Erwerbers und eines Anderen, weil zwischen ihnen mündlich vereinbart war, letzterer solle das Geld zum Erwerbe hergeben, ersterer dagegen das Grundstück auf seinen Namen erwerben und bebauen, und es solle der Gewinn aus dem Weiterverkaufe des Grundstückes geteilt werden? Können, wenn das Grundstück in der Hand des Erwerbers zur Zwangsversteigerung gekommen ist, die Baulieferanten gegen denjenigen, welcher das Geld zum Erwerbe gegeben hat, Ansprüche aus der nützlichen Verwendung erheben?

A.L.R. I. 17 § 171, I. 13 §§ 262. 272. 273.

II. Civilsenat. Urt. v. 1. Februar 1895 i. S. J. (Bekl.) w. K. u. W. (Kl.) Rep. II. 293/94.

I. Landgericht Magdeburg.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Der Zimmermeister B. in M. erwarb im Jahre 1890 von dem Kaufmanne J. das Grundstück Berlinerstraße Nr. 30 in M., als dessen Eigentümer er eingetragen wurde. Nachdem er darauf einen Neubau ausgeführt hatte, kam das Grundstück zur Zwangsversteigerung; auch wurde gegen B. die Mobiliarexekution vergeblich versucht. Die Klägerin, welche auf B.'s Bestellung für den Neubau die Heizungs-

und Ventilationsanlagen sowie einige andere Arbeiten zu dem vereinbarten und angemessenen Gesamtpreise von 5418,91 ℳ geliefert, davon 72,60 ℳ nachgelassen und erst 1190 ℳ gezahlt erhalten hatte, erhob auf Zahlung eines Teilbetrages von 2000 ℳ Klage gegen den Beklagten, indem sie unter anderm auch behauptete, der Beklagte sei aus der nützlichen Verwendung zur Zahlung der Hälfte des Preises verpflichtet; denn es sei zwischen dem Beklagten und B. mündlich ein Gesellschaftsvertrag dahin vereinbart gewesen, daß B. das Grundstück auf seinen Namen erwerben, nach außen hin als alleiniger Eigentümer gelten und ermächtigt sein solle, die erforderlichen Verträge mit den Bauunternehmern und Lieferanten abzuschließen, während der Beklagte 100000 ℳ Baugelder hergeben, stiller Teilnehmer sein und die Hälfte des Gewinnes beziehen solle. Zufolge dieses Vertrages habe B. die Anlagen und Arbeiten bei der Klägerin bestellt. Durch diese Anlagen und Arbeiten aber sei der Wert des Grundstückes um den Preis derselben erhöht worden.

Das Landgericht verurteilte nach dem Klagantrage, und das Oberlandesgericht wies die Berufung des Beklagten zurück, indem es ausführte: Die Natur des zwischen B. und dem Beklagten vereinbarten Vertrages als eines Gesellschaftsvertrages werde dadurch nicht ausgeschlossen, daß B. nach außen als Erwerber, Eigentümer und Bebauer auftreten sollte. Das bloß mündliche Übereinkommen sei zwar nach § 170 A.L.R. I. 17 ungültig; dagegen sei das Grundstück durch gemeinschaftliche Verwendung erworben und demnach gemäß § 171 a. a. O., ohne daß es einer Auflassung des Miteigentumes an den Beklagten bedurft hätte, gemeinschaftliches Eigentum der Gesellschafter geworden; keineswegs habe dem Beklagten nur ein obligatorischer Anspruch gegen B. auf Auflassung des Miteigentumes zugestanden. Nach dem Gutachten der Sachverständigen sei der Wert des Grundstückes durch die von der Klägerin gemachten Anlagen um den in Rechnung gestellten Betrag vermehrt worden und damit nach § 272 A.L.R. I. 13 eine nützliche Verwendung in das gemeinschaftliche Vermögen der Gesellschafter bewirkt worden. Der spätere Verlust dieses Vorteiles sei nach § 273 a. a. O. für die Verpflichtung des Beklagten ohne Bedeutung.

Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht begründet die Verpflichtung des Beklagten zur Bezahlung des halben Preises einer von der Klägerin dem Bauunternehmer B. gelieferten Ventilations- und Heizungsanlage damit, daß es annimmt, es sei durch diese Anlage der Wert eines dem Beklagten und B. gemeinschaftlich gehörigen Grundstückes um den Preis der Anlage vermehrt worden und demnach ein der Hälfte des Preises gleichkommender Betrag als aus dem Vermögen der Klägerin in den Nutzen des Beklagten verwendet anzusehen. Die in den §§ 262—280 A.L.R. I. 13 aufgestellten Vorschriften über den Verpflichtungsgrund der nützlichen Verwendung sowie die von dem Reichsgerichte in Übereinstimmung mit dem früheren Reichsoberhandelsgerichte in den Urteilen in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 143. 159 angenommenen Grundsätze stehen mit einer derartigen Begründung der Zahlungspflicht des Beklagten nicht in Widerspruch; wohl aber beruht die Annahme, daß das durch die Leistungen der Klägerin in seinem Werte erhöhte Grundstück ein dem B. und dem Beklagten gemeinschaftliches gewesen sei, auf irrigen Rechtsanschauungen. Das Oberlandesgericht leitet diese Gemeinschaftlichkeit in Anwendung des § 171 A.L.R. I. 17 aus den von ihm festgestellten Thatsachen ab, daß zwischen dem Beklagten und B. ein mündlicher und deshalb nach § 170 A.L.R. I. 17 nichtiger Gesellschaftsvertrag zustande gekommen sei folgenden Inhaltes:

Das Grundstück sollte für gemeinschaftliche Rechnung gekauft, bebaut und veräußert werden, B. aber das Grundstück auf seinen Namen erwerben, nach außen als alleiniger Eigentümer und Bebauer gelten und ermächtigt sein, die erforderlichen Verträge abzuschließen, wogegen Beklagter 100000 ℳ Baugelder hergeben, stiller Teilnehmer sein und die Hälfte des Gewinnes erhalten sollte,

und daß infolge dieses Vertrages der Beklagte die 100000 ℳ hergegeben, B. das Grundstück auf seinen Namen erworben und darauf ein Haus gebaut habe. Es kann dem Berufungsrichter nun zugestanden werden, daß der Erwerb und die Bebauung des Grundstückes als durch „gemeinschaftliche Verwendungen" des B. und des Beklagten im Sinne des erwähnten § 171 geschehen anzusehen ist; rechtsirrig ist aber die Ansicht des Berufungsrichters, daß das von B. durch Auflassung und Eintragung im Grundbuche auf seinen eigenen

Namen erworbene Grundstück gemeinschaftliches Eigentum des B. und des Beklagten geworden, zur ideellen Hälfte also in das Vermögen des Beklagten gefallen sei, welche Ansicht der Berufungsrichter weiter durch den Ausspruch erläutert, daß der Beklagte keineswegs gegen B. nur einen obligatorischen Anspruch auf Auflassung des Miteigentumes an dem Grundstücke, sondern „einen seiner Gewinnquote entsprechenden Anteil am Grundstücke selbst" erworben habe. Die Vorschrift des § 171 A.L.R. I. 17, welche lautet: „Ist dies (d. h. schriftlicher Vertragsschluß) nicht geschehen, gleichwohl aber durch die gemeinschaftlichen Verwendungen der Gesellschafter bereits etwas erworben worden: so wird ein solcher Erwerb als gemeinschaftliches Eigentum, welches aus einer zufälligen Begebenheit entstanden ist, nach den Regeln des ersten Abschnittes beurteilt", ist zwar ohne Zweifel dahin zu verstehen, daß unter den an dem nichtigen Gesellschaftsvertrage Beteiligten alles durch gemeinschaftliche Verwendungen Erworbene, gleichviel ob es auf den Namen aller Beteiligten oder auf den Namen Einzelner oder zu anderen als aus Abschnitt I sich ergebenden Quoten erworben worden ist, gemeinschaftliches Eigentum der Beteiligten nach den Vorschriften des Abschnittes I werden soll; keineswegs aber ist es die Absicht dieser Vorschrift, die Regeln über den mittelbaren Erwerb des Eigentumes (§ 1 A.L.R. I. 10), insbesondere diejenigen über den Erwerb des Eigentumes an Grundstücken im Falle einer freiwilligen Veräußerung (jetzt § 1 des Gesetzes vom 5. Mai 1872) in dem Sinne abzuändern, daß, obwohl bei dem Erwerbsgeschäfte nur Einer der durch den nichtigen Vertrag Verbundenen und nur im eigenen Namen handelt, insbesondere Auflassung und Eintragung lediglich auf seinen Namen erhält, dennoch auch der Andere das Miteigentum, und zwar zu dem aus § 2 A.L.R. I. 17 sich ergebenden Anteile erwerbe. Mit Recht weist das frühere preußische Obertribunal in dem bei Striethorst, Archiv Bd. 79 S. 87 flg., abgedruckten Urteile auf die im I. Abschnitte des Titels 17 Teil I des Allgemeinen Landrechtes enthaltenen und demnach in § 171 mit angezogenen §§ 55. 56 A.L.R. I. 17 hin, welche lauten: § 55. „Was ein Teilnehmer, auch durch Verwendung des gemeinschaftlichen Vermögens, für sich selbst und auf seinen eigenen Namen erwirbt, wird kein gemeinschaftliches Eigentum der übrigen Teilnehmer." § 56. „Es steht aber diesen frei, von dem Erwerbenden die Abtretung des Mit-

eigentumes der ganz oder zum Teil aus gemeinschaftlichem Vermögen erworbenen Sachen und Rechte zu fordern." Diese Paragraphen ergeben, daß das Gesetz bei Erwerbshandlungen des Einen der durch mündliche Vereinbarung einer Gesellschaft Verbundenen die gewöhnlichen Regeln über den mittelbaren Erwerb des Eigentumes und den Erwerb durch Stellvertreter angewendet wissen will, also keine anderen Regeln als diejenigen, welche gelten, wenn ein schriftlicher vollgültiger Gesellschaftsvertrag zwischen dem als Erwerber Auftretenden und einem oder mehreren Anderen besteht.

Es ist demnach unrichtig, wenn das Oberlandesgericht sich folgendermaßen ausdrückt: „Diese Eintragung" (d. h. die auf den Namen des Erwerbers im Grundbuche erfolgte Eintragung) „legitimiert nur Dritten gegenüber, für die Gesellschafter selbst ist dagegen auch ohne ihre Eintragung das Grundstück ein gemeinschaftliches Vermögensstück, an welchem jedem von ihnen ein seiner Gesellschaftsquote entsprechender Anteil zusteht." Vielmehr ist derjenige, auf dessen Namen Auflassung und Eintragung geschehen ist, Alleineigentümer geworden, und dieses Alleineigentum besteht nicht nur Dritten, d. h. den nicht an dem mündlichen Gesellschaftsvertrage Beteiligten, gegenüber, sondern auch, da der Eigentümer nicht zugleich Allein- und Miteigentümer sein kann, gegenüber dem an der Vereinbarung Beteiligten, nur daß dieſem gegenüber der Erwerber verpflichtet ist, das erworbene Grundstück als gemeinschaftliches Eigentum zu behandeln. Das Grundbuch steht in diesem Falle also keineswegs mit der wahren Rechtslage in Widerspruch, wie dies z. B. zutrifft, wenn der Erbe, der Erwerber in der Zwangsversteigerung, der gütergemeinschaftliche Ehegatte noch nicht als Eigentümer eingetragen ist, in welchen Fällen eine in das Grundstück geschehene Verwendung allerdings dem Vermögen der Nichteingetragenen zu gute kommen würde; auch liegt in dem gegenwärtigen Falle nicht etwa nur eine Scheinauflassung vor; vielmehr entspricht die Auflassung und Eintragung so, wie sie geschehen, dem Willen aller Beteiligten, nur daß mit derselben gleichzeitig die persönliche Verpflichtung des Erwerbers begründet worden ist, in Gemäßheit des Abschnittes I Tit. 17 mit den Genossen zu teilen.

Mit Unrecht beruft sich das Oberlandesgericht für seine Ansicht auf die Urteile des Reichsgerichtes vom 14. Januar 1881 und 5. November 1890,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 3 S. 335 und Bd. 27 S. 204, denn in beiden Entscheidungen wird überhaupt nur von den Rechten und Pflichten der durch mündliche Vereinbarung im Sinne der §§ 170. 171 A.L.R. I. 17 Verbundenen gegeneinander gehandelt, und es läßt namentlich die erstgedachte Entscheidung vielmehr darüber keinen Zweifel, daß das Reichsgericht in Übereinstimmung mit dem ausdrücklich angezogenen, obenerwähnten Urteile des Obertribunales in Striethorst, Archiv Bd. 79 S. 87, denjenigen, auf dessen Namen das Grundstück erworben ist, als den Alleineigentümer ansieht; nur findet es, daß für diesen Alleineigentümer in der vorher mit seinem Genossen getroffenen Abrede „diesem gegenüber die rechtliche Nötigung liegt, das Erworbene wie einen gemeinschaftlich von ihm und dem Teilnehmer gemachten Erwerb anzusehen."

Da sonach die Voraussetzung hinfällig ist, auf welche das Oberlandesgericht die Verpflichtung des Beklagten aus der nützlichen Verwendung gründet, so war das angefochtene Urteil aufzuheben." ...

---

78. Gewährleistung für Lasten. Verhältnis der §§ 175. 183 A.L.R. I. 11 zu einander.

V. Civilsenat. Urt. v. 16. Februar 1895 i. S. v. Z. (Kl.) w. Kr. (Bekl.) Rep. V. 382/99.

I. Landgericht Posen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte kaufte am 28. August 1888 vom Kläger mehrere Trennstücke des Gutes Neuhof Nr. 1, Kreis Kosten, die später als Neuhof Nr. 53 ins Grundbuch eingetragen wurden. Auf den verschiedenen Bestandteilen von Neuhof 1 lastet aus einem Erbpachtsvertrage vom 6. Oktober 1849 ein Erbpachtskanon zu Gunsten des Fiskus im Gesamtbetrage von 456,70 ℳ, wovon auf Neuhof 53 bei der Verteilung 307,90 ℳ gelegt worden sind. Da der Beklagte sich zur Übernahme dieser Last nicht für verpflichtet hielt, kürzte er vom Kaufpreise den zur Ablösung der Last erforderlichen zwanzigfachen Betrag und hinterlegte diese Summe bei der Hinterlegungs-

stelle. Kläger verlangt jetzt Zahlung dieses Kaufgelderrestes. Der Beklagte beantragt Abweisung der Klage, weil der Kläger als Verkäufer verpflichtet sei, den Kanon, den er verschwiegen, und den der Beklagte nicht übernommen habe, ihm gegenüber zu vertreten. Der Kläger will den Kanon als gemeine Last im Sinne des § 175 A.L.R. I. 11 angesehen wissen, die ohne weiteres auf den Käufer übergegangen sei; jedenfalls sei er eine Last, die allen bäuerlichen Grundstücken in der Gegend von Neuhof gemein sei (§ 183 das.); übrigens sei er dem Beklagten vor wie bei dem Vertragsabschlusse von ihm angezeigt worden; was alles vom Beklagten bestritten wird.

In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen, während in zweiter Instanz auf Verurteilung des Beklagten erkannt wurde. Das Berufungsurteil ist aufgehoben worden.

Aus den Gründen:

„Der Berufungsrichter geht mit Recht davon aus, daß der Erbpachtskanon nicht zu den auf öffentlichem Rechte ruhenden gemeinen Lasten gehört, von denen der § 175 A.L.R. I. 11 handelt, sondern unter die „Privatdienstbarkeiten, Lasten und Abgaben" des § 183 das. fällt. Es beruht aber auf einer unrichtigen Auffassung des § 183, wenn er annimmt, daß alle unter denselben fallenden Belastungen eines Grundstückes vom Verkäufer angezeigt oder vertreten werden müßten. Dies wird dort nur vorgeschrieben für „Privatdienstbarkeiten, Lasten und Abgaben, welche nicht allen Grundstücken derselben Art in der Provinz gemein zu sein pflegen."

Der Berufungsrichter führt aus, daß zu solchen Lasten, „welche nicht ... gemein zu sein pflegen", auch der Erbpachtskanon gehöre, weil er sich nicht aus einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung, aus der Ortsverfassung herschreibe, sondern — möchte er auch sehr vielen oder sogar den meisten bäuerlichen Besitzungen des Kostener Kreises auferlegt sein — durch Privatvertrag zwischen dem Domänenfiskus und den ersten Erbpächtern, also aus einem Spezialtitel, entstanden sei. Hieraus ergiebt sich, daß der Berufungsrichter in dem Zwischensatze: „welche nicht allen Grundstücken derselben Art in der Provinz gemein zu sein pflegen" — nur ausgedrückt findet, daß der § 183 solche Belastungen betreffe, die nicht unter den Begriff der in § 175 behandelten gemeinen, das heißt öffentlich-rechtlichen Lasten fielen und — wie aus dem folgenden § 184 hinzuzusetzen sei — auch

nicht zu den dort abgehandelten „Privatschulden und Verbindlichkeiten“ zählten. Diese Auffassung wäre bei der bekannten Sprachweise des Allgemeinen Landrechtes nicht schon aus sprachlichen Gründen von der Hand zu weisen, wenngleich es auffallen müßte, daß der Gesetzgeber dann den Unterschied zwischen den Lasten des § 183 und denen des § 175 nur durch die Hervorhebung eines einzigen und nicht einmal charakteristischen Kennzeichens der gemeinen Lasten des § 175, nämlich der Gewöhnlichkeit ihres Vorkommens in der Gegend, die auch bei den Lasten des § 183 zutreffen kann, ausgedrückt haben würde. Für entscheidend gegen die Auffassung des Berufungsrichters muß erachtet werden, daß sie dem Gesetzgeber ohne Grund eine Abweichung von dem in den §§ 333 flg. A.L.R. I. 5 allgemein aufgestellten Grundsatze zumutet: daß wegen solcher Lasten, die einer Sache derselben Art gewöhnlich ankleben, in der Regel keine Vertretung stattfindet. Nähere Bestimmungen darüber sind zwar in § 336 I. 5 für die einzelnen Arten der Verträge vorbehalten worden; aber es ist kein Grund ersichtlich, weshalb jener Grundsatz für den Kaufvertrag (§§ 175 flg. I. 11) verlassen sein sollte.

Vgl. Eccius, Preuß. Privatr. 6. Aufl. Bd. 1 § 86 III. 2.

Es läßt sich nicht etwa einwenden, daß nach den §§ 48. 49 der Allg. Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 nur die dem § 175 A.L.R. I. 11 entsprechenden gemeinen Lasten von der Eintragung ins Hypothekenbuch ausgenommen waren, dagegen privatrechtliche Lasten aller Art, auch solche, die in einer Gegend gewöhnlich vorkommen möchten, eingetragen werden mußten — woraus allerdings das vormalige Obertribunal in dem Urteile vom 17. Juni 1870 (Entsch. desselben Bd. 64 S. 45) anscheinend geschlossen hat, daß nur die gemeinen Lasten des § 175 A.L.R. I. 11 vom Verkäufer nicht vertreten zu werden brauchten, wenn er sie nicht in Abrede gestellt oder zu vertreten ausdrücklich übernommen habe. Um die Zuverlässigkeit des Hypothekenbuches nicht zu gefährden, empfahl es sich, für dessen Führung möglichst einfache und bestimmte Regeln aufzustellen, die sich aber deshalb nicht in maßgebender Weise zu Folgerungen für sonstige civilrechtliche Fragen verwerten lassen. Das Reichsgericht hat aus diesen Gründen schon wiederholt ausgesprochen, daß der Zwischensatz des § 183 A.L.R. I. 11 die Bedeutung habe, die Privatdienstbarkeiten, Lasten und Abgaben, die der Verkäufer dem Käufer

anzuzeigen oder zu vertreten hat, genauer, nämlich dahin zu bezeichnen, daß es solche sein müssen, die nicht allen Grundstücken derselben Art in der Provinz d. h. Gegend,

vgl. Entsch. des Obertribunales Bd. 64 S. 53,

gemein zu sein pflegen, daß mithin solche, die dort gemein zu sein pflegen, nicht angezeigt und nicht anders als nach allgemeinen Grundsätzen vertreten zu werden brauchen.

Vgl. auch Urteile des I. Hilfssenates vom 14. Mai 1880 i. S. H. w. P., Rep. 498/79, in Wallmann, Zeitschr. für preuß. Recht Bd. 1 S. 329, vom 9. Dezember 1881 i. S. S. und Gen. w. K. und Gen., Rep. 92/82 in Gruchot, Beitr. Bd. 26 S. 953; des V. Civilsenates vom 12. Januar 1889 i. S. v. d. O. w. L. Rep. V. 262/88, vom 7. März 1891 i. S. K. w. B. Rep. V. 299/90, in Gruchot, Bd. 35 S. 969, vom 29. April 1891 i. S. M. w. v. S. Rep. V. 24/91, vom 22. Juni 1892 i. S. K. w. B. Rep. V. 69/92.

An dieser Auffassung war auch jetzt festzuhalten, und daraus folgte, daß das Berufungsurteil, soweit es zu Ungunsten des Klägers ausgefallen ist, aufgehoben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden mußte, damit zunächst noch festgestellt werde, ob der hier in Frage stehende Erbpachtskanon den bäuerlichen Grundstücken in der Gegend von Neuhof gemein zu sein pflege, — was der Kläger behauptet, der Beklagte bestritten, der Berufungsrichter aber bisher unentschieden gelassen hat." ...

IV. Rheinisches Recht.

79. Ist die Auflösungsklage aus Art. 1184 Code civil bei Teilungsverträgen unbedingt ausgeschlossen?

II. Civilsenat. Urt. v. 10. Juli 1894 i. S. D. G. (Kl. u. Widerbekl.) w. J. G. (Bekl. u. Widerkl.) Rep. II. 144/94.

I. Landgericht Mainz.
II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Der Kläger, welcher mit seinem Bruder, dem Beklagten, in offener Handelsgesellschaft unter der Firma B. G. & Co. ein Möbelgeschäft betrieben hatte, behauptet in der Klage, am 5. Oktober 1884 habe behufs Regelung des zukünftigen Verhältnisses zwischen ihnen eine Verabredung stattgefunden, aus welcher zunächst folgende Bestimmungen hervorzuheben seien: 1. daß der Beklagte das am 1. April 1884 errichtete Inventar mit allen Aktiven und Passiven der Firma für eigene Rechnung sowie das Eigentumsrecht der Firma übernehme, 2. daß derselbe sich verpflichte, an Kläger das diesem aus der Inventur gutkommende Vermögen in zehn Jahresraten, anfangend am 1. Januar 1885, mit 5 Prozent Zinsen herauszuzahlen, 3. daß der erwähnte Vermögensstand des Klägers, insoweit er sich aus den Buchausständen ergebe, erst per 15. Oktober 1884 zu valutieren, bezw. zu verzinsen sei, und 4. daß Kläger noch drei Jahre mit je 25 Prozent am Reinertrage der Handlung beteiligt bleibe. Die Klage (vom März 1891) wurde auf Erfüllung dieses Separationsvertrages durch Zahlung eines Teilbetrages auf die verfallenen Zinsen und Zinses-

zinsen sowie Gewinnanteile gerichtet. Vom Beklagten wurde Abweisung der Klage beantragt, weil die in der Privaturkunde vom 5. Oktober 1884 niedergelegte Vorbesprechung nie zur Ausführung gekommen, der im § 6 daselbst vorbehaltene notarielle Akt durch die Schuld des Klägers nie errichtet worden, und Kläger noch immer Teilhaber der Firma B. G. & Co. sei, ohne jedoch seit vielen Jahren im Geschäfte thätig gewesen zu sein. Zugleich erhob der Beklagte eine Widerklage mit dem Antrage, auszusprechen — und zwar eventuell unter Auflösung des Aktes unter Privatunterschrift vom 5. Oktober 1884 —, daß Kläger und Widerbeklagter Teilhaber der Firma B.G. & Co. sei, diese Firma in Liquidation befindlich zu erklären und sonach einen Liquidator zu ernennen, der die Liquidation nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches betreiben solle.

Das Berufungsgericht, welches die in erster Instanz erfolgte Abweisung der Klage bestätigte, hat festgestellt, daß die offene Handelsgesellschaft der Parteien durch vom Kläger ausgegangene und vom Beklagten angenommene Kündigung mit dem 30. Juni 1884 im Sinne des Art. 123 H.G.B. aufgelöst und daß in dem Akte vom 5. Oktober 1884 ein die Parteien noch heute bindender Separationsvertrag zu erblicken sei, welcher nach § 6 daselbst in notarieller Form errichtet werden sollte. Danach ist angenommen, daß lediglich eine Feststellungsklage und eine Klage auf Errichtung des notariellen Aktes am Platze gewesen wäre, daß aber die erhobene Leistungsklage, welcher die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegenstehe, keinen Erfolg haben könne und abzuweisen gewesen sei. Zur Begründung der gleichfalls erfolgten Abweisung der Widerklage wird dargelegt, daß die vorhandene Unklarheit der Verhältnisse auf die Schuld beider Parteien zurückzuführen sei, welche ihren dem Vertrage vom 5. Oktober 1884 gegenüber ursprünglich eingehaltenen Standpunkt im Laufe der Zeit vollständig gewechselt hätten, und daß, da thatsächlich bereits über neun Jahre seit jenem Vertrage das Geschäft von dem Beklagten geführt worden, eine Wiederherstellung der Lage der Parteien vor dem Vertrage sich nicht denken lasse. Die Auflösung wegen Nichterfüllung der Bedingungen sei gesetzlich auch nicht zulässig. Der Art. 1872 B.G.B. erkläre alle Bestimmungen bezüglich der Erbschaftsteilungen auf Auseinandersetzungen von Gesellschaften und der Art. 1873 auch auf solche von Handelsgesellschaften für anwendbar, insofern die Gesetze und

Handelsgebräuche nicht dagegen seien. Nach den Bestimmungen über die Teilung sei die Auflösung nur ausnahmsweise zulässig in den Fällen des Art. 887 B.G.B. Eine Auflösung wegen Nichterfüllung der Bedingungen widerstreite auch dem im Art. 883 B.G.B. enthaltenen Grundsatze, und ein Gesetz oder Handelsgebrauch, der mit diesem Grundsatze in Widerspruch stehe, bestehe nicht. Sei also in dem mehrerwähnten Akte eine Separation enthalten, so sei die Auflösungsklage mit Unrecht für begründet erklärt worden.

Beide Parteien haben Revision eingelegt. Nur die Revision des Beklagten und Widerklägers hatte Erfolg. Hierzu aus den

Gründen:

... „Was die von dem Beklagten eingelegte, gegen die Abweisung der Widerklage gerichtete Revision anlangt, so konnte dieser Teil des Berufungsurteiles nicht aufrecht erhalten werden.

Die Revision rügt, daß das Oberlandesgericht unter Verletzung der Artt. 1102. 1184 B.G.B. angenommen habe, daß nicht auf Auflösung des Vertrages vom 5. Oktober 1884 geklagt werden könne; der zur Auseinandersetzung der aufgelösten offenen Handelsgesellschaft geschlossene Vertrag sei ein doppelseitiger Vertrag, der für beide Teile Rechte und Verbindlichkeiten begründe, und zwar der in Frage stehende umsomehr, als er für die drei nächsten Jahre ein gesellschaftsähnliches Verhältnis insofern fortbestehen lasse, als Kläger für den gedachten Zeitraum mit 25 Prozent an dem Geschäftsgewinne beteiligt bleibe.

Es ist zwar anzuerkennen, daß eine in Doktrin und Praxis verbreitete Ansicht dahin geht[1], daß Art. 1184 B.G.B. bei Teilungen überhaupt nicht anwendbar sei. Allein in solcher Allgemeinheit kann dies nicht gebilligt werden, insbesondere dann nicht, wenn, wie im vorliegenden Falle, eine Gemeinschaft zwischen zwei Personen derart aufgehoben wird, daß der eine die ganze Masse übernimmt und sich dagegen dem anderen eine Abfindung zu zahlen verpflichtet. Das Übereinkommen vom 5. Oktober 1884, welches an die Stelle der Liquidation gesetzt worden ist, hat die Form eines einfachen zweisei-

[1] Vgl. Laurent, Bd. 10 Nr. 460; Larombière, Oblig. III. zu Art. 1184 Code civil Nr. 27; Crome, Franz. Oblig. R. S. 180 Note 90; Rhein. Archiv, Bd. 36 I. S. 220 flg., Bd. 45 I. S. 234—239. D. E.

tigen Vertrages, und hier liegt kein Grund vor, die Anwendung des Art. 1184 B.G.B. auszuschließen. Wie die Parteien ihre gegenseitig übernommenen Verpflichtungen an auflösende Bedingungen knüpfen konnten, so giebt auch die Form des Übereinkommens vom 5. Oktober 1884 keinen Anlaß zur Unterstellung, daß die fingierte Klausel des Art. 1184 B.G.B. als ausgeschlossen zu betrachten sei. Insbesondere steht Art. 883 B.G.B. nicht im Wege, und der in den Gründen des Berufungsurteiles weiter angeführte Art. 887 B.G.B. enthält nur Bestimmungen über die Anfechtbarkeit von Teilungen, ist daher für die Frage der das ganze Gebiet der zweiseitigen Verträge beherrschenden Auflösbarkeit wegen Nichterfüllung nach Art. 1184 B.G.B. ohne Bedeutung.

Hiernach mußte der Revision des Beklagten durch Aufhebung des angefochtenen Urteiles, soweit es die Widerklage und die Kosten des Rechtsstreites zum Gegenstande hat, stattgegeben, die Sache aber zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, da der gestellte Widerklagantrag noch weitere sachliche Erörterungen nötig macht, bevor eine definitive Entscheidung erfolgen kann." . . .

---

80. Ist bei einem, mehrere Gegenstände ohne sachlichen oder vertraglichen Zusammenhang umfassenden Kaufvertrage, in welchem für die sämtlichen Kaufobjekte ein Gesamtpreis stipuliert ist, die Anfechtung des Kaufes nur bezüglich eines der Kaufobjekte zulässig? Wie ist bejahenden Falles der zu restituierende Teil des Kaufpreises zu ermitteln? Inwieweit bildet der Irrtum über Eigenschaften einen wesentlichen Irrtum nach Art. 1110 B.G.B.?

II. Civilsenat. Urt. v. 21. September 1894 i. S. O. (Bekl.) w. v. H. (Kl.) Rep. II. 152/94.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

... „Zur Sache wird von der Revision, entsprechend der Einlassung des Beklagten in zweiter Instanz, zunächst Verletzung der Artt. 1582. 1583 Code civil um deswillen behauptet, weil der durch das vom Oberlandesgerichte bestätigte Urteil des Landgerichtes aufgelöste Kaufvertrag bezüglich der streitigen Bronzestatue zum Preise von 2500 ℳ zwischen den Parteien überhaupt nicht abgeschlossen worden sei, sondern ein ganz anderer Kauf, welcher jene Statue und außerdem drei römische Goldmünzen und zwei goldene Ringe mit etruskischen Masken, und zwar als einheitliches Ganzes, zum Gegenstande gehabt habe, für welche ein Gesamtpreis von 3300 ℳ vereinbart und gezahlt worden sei. Das Berufungsgericht hat diese Einrede mit Recht als unbegründet erachtet.

Der Kläger hat zwar einen Einzelkauf bezüglich der in Frage stehenden Statue nicht behauptet und für die von ihm aufgestellte, vom Beklagten bestrittene Behauptung, daß speziell für die Statue ein Preis von 2500 ℳ von ihm und dem Beklagten angenommen worden, keinen Beweis angetreten, sodaß ein einziger Kaufvertrag jener mehreren Gegenstände zu einem Gesamtpreise der Beurteilung zu Grunde zu legen ist. Das Oberlandesgericht hat indessen mit thatsächlicher Begründung und ohne Rechtsirrtum festgestellt und angenommen, daß die verkauften Gegenstände ihrer Natur und wirtschaftlichen Bedeutung und Verwertung nach in keinem Zusammenhange stehen, und daß auch eine Absicht der Vertragschließenden, dieselben als einheitliches untrennbares Ganzes zu erwerben bezw. zu verkaufen, nicht anzunehmen sei. Nach dieser Sachlage muß die nur teilweise Anfechtung des Kaufgeschäftes nämlich bezüglich der Bronzefigur allein für zulässig erachtet werden, weil danach ein gemäß Art. 1218 Code civil unteilbares Obligationsverhältnis nicht in Frage steht.

Es ist ein bereits im römischen Rechte anerkannter Grundsatz des Obligationenrechtes, daß ein mehrere Gegenstände ohne sachlichen oder vertraglichen Zusammenhang umfassender Kaufvertrag, in welchem für die sämtlichen Kaufobjekte ein Gesamtpreis stipuliert ist, falls nur einer der verkauften Gegenstände Anlaß zur Anfechtung bietet, nicht nur bezüglich dieses Gegenstandes allein anfechtbar ist, sondern auch der Regel nach bezüglich der übrigen nicht

mangelhaften Gegenstände nicht angefochten werden kann, ein Grundsatz, der namentlich auf dem Gebiete der ädilizischen Klage prägnanten Ausdruck gefunden hat (l. 38 § 14. l. 64 de aed. edicto 21, 1). Derselbe gilt auf Grund ausdrücklicher Bestimmung auch nach preußischem Allgemeinen Landrechte (I. 5 § 342), und auf dem Gebiete des Handelsrechtes liegt er der Bestimmung des Art. 359 a. E. H.G.B. zu Grunde.

Danach ist schon mit Rücksicht auf die Entlehnung der wesentlichen Prinzipien des Obligationenrechtes des Code civil aus dem römischen Rechte jener Satz, wenn derselbe auch nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, um so unbedenklicher auch für das Gebiet des französischen Rechtes zur Anwendung zu bringen, als er auch der Natur des unter den bezeichneten Voraussetzungen vorliegenden Sach- und Rechtsverhältnisses entspricht. Es steht dem für das französische Recht auch nicht die Bestimmung des Art. 1220 entgegen, wonach eine teilbare Verbindlichkeit zwischem dem Gläubiger und dem Schuldner wie eine unteilbare zu vollziehen ist, und die Teilbarkeit nur in Ansehung ihrer Erben zur Anwendung kommen soll, weil ersteres zur selbstverständlichen Voraussetzung hat, daß die teilbare Verbindlichkeit ihrem ganzen Umfange nach zu Recht besteht.

Ist hiernach die Anfechtung des Kaufvertrages nur bezüglich der Bronzestatue vom Oberlandesgerichte mit Recht für zulässig erachtet worden, so erscheint es weiterhin rechtlich unbedenklich und sogar unerläßlich, daß der auf das Teilobjekt entfallende Preis von den Instanzgerichten nach Verhältnis des Wertes der einzelnen Gegenstände zum Gesamtpreise bei Unterstellung der Echtheit der Statue ermittelt worden ist.

Zu vergleichen für das gemeine Recht l. 36 de aed. edicto 21, 1 und für das preußische Recht A.L.R. I. 11 § 370, Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 268 flg.

Die Revision macht ferner geltend, das Oberlandesgericht habe zu Unrecht die Voraussetzungen eines rechtlich erheblichen Irrtumes im Sinne des Art. 1110 Code civil als vorliegend angenommen. Auch dieser Angriff trifft nicht zu.

Das Oberlandesgericht hat thatsächlich festgestellt, daß die in Frage stehende Figur nicht römischen Ursprunges, sondern eine moderne Nachbildung einer im Museum zu Neapel befindlichen Bronzestatue

des sogenannten Pescatore ist, daß der Kläger, ein Sammler römischer Altertümer, beim Ankaufe derselben von der Echtheit derselben als einer römischen überzeugt war, daß derselbe nur eine römische Statue kaufen wollte und den Kauf nicht abgeschlossen haben würde, wenn ihm die Unechtheit bekannt gewesen wäre. Nach dieser Feststellung ist die Anwendung des Art. 1110 gerechtfertigt. Die Artt. 1109. 1110 beziehen sich nicht auf den Irrtum über das Objekt, die Identität der den Gegenstand des Vertrages bildenden Sache. Liegt insoweit ein Irrtum vor, so fehlt es an der ersten Voraussetzung des Zustandekommens des Vertrages, nämlich der Willensübereinstimmung (consentement) der Kontrahenten. Bei Art. 1110 wird das Vorhandensein des consentement vorausgesetzt, aber eines solchen, das wegen wesentlichen Irrtumes fehlerhaft ist und deshalb den Anspruch auf richterliche Nichtigkeitserklärung begründet (Art. 1117; Demolombe, Bd. 24 Nr. 87. 88). Über die Frage, welcher Art dieser „die Substanz" betreffende Irrtum (erreur, qui tombe sur la substance) sein müsse, um die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge zu haben, herrscht in der Rechtslehre und Rechtsprechung keine Übereinstimmung. Während eine Ansicht dahin geht, daß unter substance nur der Stoff, die Elemente, aus welchen eine Sache besteht, bezw. zusammengesetzt ist, zu verstehen sei (Käufer meint Gold zu kaufen und erhält Erz, oder Silber und erhält Blei, oder Wein und erhält Essig),

vgl. Fuzier-Hermann Art. 1110 Nr. 12flg.; Aubry u. Rau, Bd. 4 § 343 bis Text und Anm. 2 sowie die dort angeführten Citate,

wird von Anderen und insbesondere von der neueren französischen Rechtsprechung angenommen, daß diese Definition eine zu enge sei, und unter Umständen auch der Irrtum über anderweitige wesentliche Eigenschaften einer Sache als ein rechtserheblicher nach Art. 1110 a. a. O. anzusehen sei. Dieser letzteren Ansicht ist beizupflichten. Derselben steht zunächst nicht der Wortlaut des Gesetzes entgegen; denn mit „substance" bezeichnet die französische Sprache, ebenso wie die lateinische mit „substantia", nicht bloß den stofflichen Inhalt, sondern auch das Wesen, die wesentlichen Eigenschaften einer Sache im übrigen, wie denn auch der stoffliche Inhalt eine Eigenschaft der Sache bildet. Was die Frage selbst anlangt, so

legt das französische Recht — abweichend vom römischen Rechte, das insofern auf einem strengeren Standpunkte steht und stehen muß, als es den Irrtum durchgängig nur dann für wesentlich erachtet, wenn derselbe den Vertragswillen ausschließt,

vgl. u. a. l. 9 de contrah. emtione 18, 1,

wie schon die Ausführung von Pothier, Obligations Nr. 18, sowie die Erklärungen von Bigot de Préameneu, Exposé des motifs (Locré Bd. 12 S. 319) ergeben, den Schwerpunkt in subjektiver Hinsicht darauf, daß der Irrtum diejenige Eigenschaft des Vertragsgegenstandes betrifft, welche die Kontrahenten vor allem beim Vertragsabschlusse im Auge gehabt haben, wegen deren nach der Überzeugung des Richters der Abschluß erfolgt ist, ohne welche der Vertrag nicht zustande gekommen wäre, sowie in objektiver Hinsicht darauf, daß es sich um eine das Wesen der Sache bestimmende und bedingende Eigenschaft, une qualité principale et caractéristique qui individualise la chose, nicht aber um eine nur nebensächliche, zufällige, une qualité accidentelle, (Locré, a. a. O.) handelt. (Demolombe; Bd. 24 Nr. 84 flg.; Laurent, Bd. 15 Nr. 487 flg.). Das Wesen einer Sache bedingende Eigenschaften können aber nicht nur solche sein, die den Stoff und den Inhalt betreffen, sondern auch solche, die auf anderen Gebieten liegen, wie beispielsweise bei einem Kunstwerke die Authentizität, die Autorschaft, das Alter und dergleichen. Im vorliegenden Falle handelt es sich um eine derartige wesentliche Eigenschaft, bei deren Nichtvorhandensein die Sache als eine andere erscheint, als Kläger erwerben wollte; nach den Feststellungen des Oberlandesgerichtes war eben die römische Herkunft bestimmend für das Wesen des Kaufobjektes; der darauf bezügliche Irrtum begründet daher nach Art. 1110 den Anspruch auf Nichtigkeitserklärung des Vertrages.

In gleichem Sinne sind denn auch ganz ähnlich liegende Fälle von den höheren französischen Gerichten entschieden worden, beispielsweise, daß die Autorschaft eines Bildes von einem berühmten Maler, die Herkunft eines Möbelstückes aus einer insoweit besonders kunstfertigen Zeit (Louis XIII.) und dergleichen Eigenschaften bilden, welche als wesentliche im Sinne des Art. 1110 zu erachten seien.

Vgl. Fuzier-Hermann zu Art. 1110 Nr. 17 flg.; Sirey, Recueil 1883. 2 S. 69, 1887. 1 S. 153. 154.

Das vom Beklagten angezogene Urteil des französischen Kassationshofes vom 13. Januar 1864 (Dalloz, 1864. 1 S. 162) kann hiergegen um deswillen nicht verwertet werden, weil es sich damals um eine öffentliche Auktion handelte, bei der das betreffende Kunstwerk (un sabre oriental) „sans garantie du titre" zugeschlagen war. Daß das Urteil des erkennenden Senates (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 23 S. 333) für die gegenteilige Ansicht nicht bezogen werden kann, bedarf keiner Ausführung. Es mag übrigens bemerkt werden, daß gemäß der vom Reichsgerichte (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 19 S. 264) gebilligten Ansicht von Savigny (System Bd. 3 S. 276 flg.) auch nach gemeinem Rechte erhebliche Momente für die Annahme eines wesentlichen Irrtumes im vorliegenden Falle anzuerkennen sein würden." . . .

---

81. Einfluß der Wertsverminderung oder einer Veränderung des verkauften Gegenstandes auf das Recht des Verkäufers, nach L.R.S. 1184 wegen Nichterfüllung einer Vertragszusage durch den Verkäufer auf Auflösung des Kaufvertrages zu klagen. — Maß der Ersatzansprüche des die Auflösung begehrenden Käufers gegen den Verkäufer für Verwendungen auf ein gekauftes Haus. — Besteht andererseits eine Verpflichtung des die Auflösung begehrenden Käufers, dem Verkäufer den durch eine von dem Käufer vorgenommene Veränderung des gekauften Hauses eingetretenen Minderwert desselben zu ersetzen? — Befugnis des Richters zur Bestimmung einer Frist zur Erfüllung im Falle des L.R.S. 1184.

II. Civilsenat. Urt. v. 5. Oktober 1894 i. S. M. u. Gen. (Bekl.) w. N. (Kl.) Rep. II. 160/94.

I. Landgericht Karlsruhe.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagten verkauften dem Kläger ein Haus in Baden-Baden. In einem Reverse gaben sie hierbei dem Kläger die Zusicherung, daß das Haus nicht an namhaften Mängeln leide. Nachdem der Käufer

in den Besitz des Hauses gelangt war, ließ er Reparaturen und Bauveränderungen an demselben vornehmen; bei diesen wurde entdeckt, daß das Haus an Hausschwamm leide, welcher nach den thatsächlichen Feststellungen schon zur Zeit des Kaufabschlusses vorhanden war. Der Käufer klagte deswegen gegen die Verkäufer auf Auflösung des Kaufvertrages und auf verschiedene Ersatzleistungen, worunter auch Schadensersatz zufolge der Ausgaben für seine Verwendungen auf das Haus. Das übrige ergiebt sich aus den folgenden

Gründen:

„Die Revision konnte nicht für gerechtfertigt erachtet werden.

1. Unbegründet ist zunächst der Revisionsangriff, das Oberlandesgericht habe mit Unrecht den L.R.S. 1184 angewendet, da ein dictum et promissum nicht vorliege. Zur Rechtfertigung der Behauptung, daß ein dictum et promissum nicht vorliege, geht der Vertreter der Beklagten, Revisionskläger, von der Aufstellung aus, es habe der dem Kläger ausgestellte Revers vom 3. Juni 1891 lediglich gegenüber dem § 4 des notariellen Vertragsentwurfes die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Verkäufers nach L.R.S.S. 1641. 1643 hergestellt; dies ist jedoch unrichtig. Das Oberlandesgericht hat ausdrücklich thatsächlich festgestellt, es hätten die Vertragsparteien mit der Bestimmung im Reverse vom 3. Juni 1891 nicht etwa einfach den § 4 des notariellen Vertragsentwurfes aufgehoben (womit dem Kläger nicht gedient gewesen sei), sondern es hätten mit der Bestimmung im Reverse die Verkäufer zur vollen Sicherung des Klägers gegen vorhandene Mängel dem Käufer das Nichtvorhandensein namhafter Mängel vertragsmäßig zugesichert. Bei bloßer Wiederherstellung der gesetzlichen Gewährleistung wäre bloß eine Haftung für verborgene Fehler, und zwar der in L.R.S. 1641 bestimmten Art, eingetreten; hier ist aber (gerade weil der Kläger das Haus nicht im Inneren besichtigen konnte) unabhängig davon, ob verborgene Fehler vorlagen oder nicht, eine Haftung zugesagt, und zwar das Nichtvorhandensein namhafter Fehler vertragsmäßig zugesichert. Es liegt also ein dictum et promissum vor.... Das Oberlandesgericht hat daher auf den Rechtsstreit mit Recht den L.R.S. 1184 angewendet.

2. Unbegründet ist ferner die Rüge, es hätte die Befugnis des Klägers zum Begehren der Auflösung des Kaufes deshalb verneint werden müssen, weil die Umgestaltung des von den Beklagten dem

Kläger verkauften Hauses durch den Kläger aus einem von einer Familie zu bewohnenden Herrschaftshause in ein von zwei Familien zu bewohnendes Haus sowohl eine Wertsverminderung als eine wesentliche Veränderung des im Falle der Vertragsauflösung den Verkäufern zurückzugebenden Vertragsgegenstandes bilde.

a) Zunächst zerfallen die Rügen, welche in dieser Hinsicht von dem Vertreter der Beklagten, Revisionskläger, in der Richtung aufgestellt wurden, es ergebe sich aus den von ihnen behaupteten bezeichneten Folgen der Umgestaltung des dem Kläger verkauften Hauses die Ausschließung der Befugnis des Klägers zur Auflösung des Kaufes aus L.R.S. 1644a, und es habe das Oberlandesgericht diese Gesetzesstelle nicht einmal ausdrücklich in den Kreis seiner Erörterungen gezogen.

Nach der oben unter 1 gegebenen Darlegung handelt es sich im vorliegenden Falle nicht um die in L.R. S. §1641 flg. geregelte gesetzliche Haftung des Verkäufers, sondern um ein dictum et promissum und die rechtlichen Folgen der Nichterfüllung dieser Vertragszusage durch den Verkäufer, und kommen bezüglich der rechtlichen Folgen der Nichterfüllung dieser Vertragszusage überhaupt nicht die Bestimmungen der L.R.S. S. 1641 flg., sondern L.R.S. 1184 nebst L.R.S.S. 1147. 1149. 1150 verglichen mit 1151 zur Anwendung. Das Oberlandesgericht hat daher ohne Gesetzesverletzung den L.R.S. 1644a nicht in den besonderen Kreis seiner Erörterungen gezogen. L.R.S. 1644a findet hiernach auf den vorliegenden Fall hinsichtlich der Frage, ob die Befugnis des Klägers zum Verlangen der Vertragsauflösung ausgeschlossen sei, jedenfalls keine unmittelbare Anwendung. Er findet aber auf den vorliegenden Fall auch keine analoge Anwendung (sowenig wie beispielsweise L.R.S. 1648). Denn die in L.R.S. S. 1641 flg. geregelte gesetzliche Haftung unterscheidet sich nach ihrer inneren Natur ganz wesentlich von den rechtlichen Folgen der Nichterfüllung einer ausdrücklichen besonderen Vertragszusage. Wie daher L.R.S. 1184 insbesondere die Entschädigungspflicht wegen der Nichterfüllung anders regelt, als dies in den einzelnen Fällen der gesetzlichen Haftung des Verkäufers nach L.R.S. S. 1641 flg. geschieht, so ist es auch nicht zulässig, die besonderen, das Recht der Zurückgabe der gekauften Sache durch den Käufer beschränkenden Bestimmungen des L.R.S. 1644a auf den durch L.R.S. 1184

geregelten Fall der Nichterfüllung einer Vertragszusage anzuwenden.

b) Handelt es sich nach dem Gesagten weder um eine unmittelbare, noch um eine analoge Anwendung des L.R.S. 1644a, sondern um die selbständige Beurteilung der sich aus L.R.S. 1184 für das Recht zur Vertragsauflösung ergebenden Normen, so bildet

α) zunächst nicht die beklagterseits als Folge der Umgestaltung des Hauses behauptete Wertsverminderung desselben als solche einen rechtlichen Grund für die Beseitigung des klägerischen Rechtes zur Vertragsauflösung. L.R.S. 1184 stellt — was noch weiter unten auch bezüglich der Frage des Maßes der Ersatzleistungen zu berühren ist — keineswegs den rechtlichen Grundsatz auf, daß durch die Auflösung des Vertrages in jeder Hinsicht für die Vertragsparteien thatsächlich der Zustand vor Abschluß des Vertrages herzustellen sei, und daß daher, falls dies in irgend einer Hinsicht nicht mehr möglich sei, die Vertragsauflösung rechtlich nicht begehrt werden könne. Daß L.R.S. 1184 nicht von einem solchen Grundsatze beherrscht ist, ergiebt sich schon aus der dort neben der Vertragsauflösung bezeichneten Verpflichtung des nicht erfüllenden Vertragsteiles, den Vertragsgegner zu entschädigen, folgt aber auch aus dem inneren Grunde, daß es sich hier um Regeln der Folgen der Nichterfüllung von Vertragspflichten, also der Verletzung von vertraglich übernommenen Verpflichtungen, handelt. Es können daher auch nicht etwa die Bestimmungen der L.R.S.S. 1182. 1183 für die Beantwortung der Frage herangezogen werden, ob eine seit dem Vertragsabschlusse eingetretene Wertsverminderung des Vertragsgegenstandes, welcher im Falle einer Vertragsauflösung der den Vertrag nicht erfüllenden Partei zurückzugeben wäre, ein rechtliches Hindernis dafür bilde, die Vertragsauflösung zu begehren.

β) Was die Frage betrifft, ob abgesehen von der beklagterseits als Folge der Umgestaltung behaupteten Wertsverminderung die Umgestaltung des verkauften Hauses vermöge der nach Behauptung der Beklagten in ihr liegenden wesentlichen Veränderung des Vertragsgegenstandes das Recht zur Vertragsauflösung nach L.R.S. 1184 ausschließe, so darf zwar in rechtlicher Beziehung davon ausgegangen werden, daß eine wesentliche Veränderung des Vertragsgegenstandes das Recht zur Auflösung nach L.R.S. 1184 ausschließen würde.

Allein das Oberlandesgericht hat ohne Rechtsirrtum verneint, daß eine wesentliche Veränderung des Vertragsgegenstandes vorliege. Die Frage, ob eine wesentliche Veränderung vorliege, fällt in der Hauptsache in das, der Nachprüfung entzogene, Gebiet der thatsächlichen Würdigung. Rechtsgrundsätze sind hierbei von dem Oberlandesgerichte nicht verletzt worden. Namentlich konnte das Oberlandesgericht ohne Verstoß gegen solche annehmen, daß das verkaufte Haus trotz seiner Umgestaltung aus einem von einer Familie zu bewohnenden Herrschaftshause in ein von zwei Familien zu bewohnendes Haus noch dem ursprünglichen Zwecke als Wohnhaus seinem Wesen nach gewidmet sei.

3. Auch der Revisionsangriff, das Oberlandesgericht sei nicht in eine Prüfung der Frage eingetreten, ob nicht den Beklagten eine Frist zur Nacherfüllung zu gestatten sei, kann nicht zur Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urteiles führen. Zwar ist in dem Thatbestande des oberlandesgerichtlichen Urteiles im allgemeinen auf den Thatbestand des landgerichtlichen Urteiles hingewiesen, und in letzterem ist des im Oktober 1892 ausgesprochenen Anerbietens der Beklagten, der Schwammbildung abzuhelfen, und des beklagterseits behaupteten Umstandes gedacht, es müsse den Beklagten nachgelassen werden, die bezüglichen Fehler zu verbessern. Allein in dem speziellen oberlandesgerichtlichen Thatbestande ist doch nur leichthin beklagterseits die Möglichkeit der Nacherfüllung des Vertrages in diesem Punkte behauptet. Unter diesen Umständen, und da das Setzen einer Frist zur nachträglichen Erfüllung statt des sofortigen Ausspruches der Vertragsauflösung doch nur eine dem Ermessen des Richters anheim gegebene Befugnis des Richters ist, bildet es an sich keine zur Urteilsaufhebung führende Gesetzesverletzung, wenn das Oberlandesgericht nicht ausdrücklich erörtert hat, es liege kein berechtigter Anlaß zu einer Nachfrist für Beseitigung des Hausschwammes vor. Übrigens ist das Oberlandesgericht augenscheinlich mit dem Landgerichte davon ausgegangen, es liege nach den konkreten Verhältnissen kein Fall für eine nachträgliche Besserung vor. In dieser Richtung ist von Belang, daß im Eingange der Entscheidungsgründe des Oberlandesgerichtes unter Bezug auf die landgerichtliche Auffassung auch der aus dem Hausschwamme für die Zukunft drohenden Gefahren gedacht ist, womit angedeutet wird, daß sich das Oberlandes-

gericht der landgerichtlichen Auffassung hinsichtlich der Ungewißheit der Möglichkeit der dauernden Beseitigung des Hausschwammes in dem verkauften Hause angeschlossen habe.

4. Ungerechtfertigt sind ferner die Revisionsangriffe, welche sich gegen den Ersatz der von dem Kläger auf das Haus gemachten Verwendungen, sowie dagegen richten, daß nicht andererseits an den durch die Beklagten dem Kläger zu machenden Ersatzleistungen der durch die Umgestaltung des Hauses durch den Kläger nach Behauptung der Beklagten entstandene Minderwert abgerechnet worden sei.

Die Pflicht der Beklagten zum Ersatze sowohl der notwendigen und nützlichen Verwendungen, als des sogenannten Luxusaufwandes auf das Haus ergiebt sich aus der in L.R.S. 1184 festgesetzten Pflicht des nicht erfüllenden Vertragsteiles zum Schadensersatze. Die Pflicht zum Schadensersatze nach L.R.S. 1184 erfordert zunächst (wie in der Rechtsprechung feststeht) nicht die Feststellung eines Verschuldens der nicht erfüllenden Vertragspartei und richtet sich im einzelnen nach L.R.S.S. 1147. 1149. 1150 und 1151.

Was namentlich den von dem Vertreter der Beklagten, Revisionskläger, bekämpften Ersatz des sogenannten Luxusaufwandes betrifft, so ist die Rüge unbegründet, daß es an dem Kausalzusammenhange zwischen der Nichterfüllung der Beklagten und dem eingetretenen Schaden deshalb fehle, weil der bezügliche Aufwand dem Kläger auch dann erwachsen wäre, wenn die Beklagten ein von namhaften Mängeln freies Haus übergeben hätten. Es handelt sich nicht darum, ob dem Kläger, wenn die Beklagten ihre Verpflichtung, ein von namhaften Mängeln freies Haus zu übergeben, erfüllt hätten, ebenso der Aufwand erwachsen wäre, sondern darum, ob dem Kläger der Aufwand dadurch, daß von den Beklagten ihre Verpflichtung nicht erfüllt worden ist, zum Schaden gereicht. Dafür ist aber der Kausalzusammenhang unzweifelhaft nach der Darlegung des Oberlandesgerichtes vorhanden, da alle Aufwendungen, welche der Kläger auf das Haus gemacht hat, mögen sie notwendige, nützliche oder sogenannte Luxusaufwendungen gewesen sein, für ihn verloren sind, wenn er das Haus nicht behält. Unrichtig ist auch die Aufstellung des Vertreters der Beklagten, Revisionskläger, daß die Beklagten für den als klägerischen Schaden sich darstellenden Luxusaufwand nur haftbar wären,

wenn sie den Kläger doloser- oder schuldhafterweise zum Vertragsabschlusse veranlaßt hätten. Auch der Aufwand für Luxusausgaben ist, wenn Kläger das Haus zurückzugeben veranlaßt ist, für ihn ein Verlust im Sinne des L.R.S. 1149 und (da er nach der Feststellung des Oberlandesgerichtes von den Beklagten vorhergesehen werden konnte) des L.R.S. 1150, sowie ein Verlust als unmittelbare und natürliche Folge der Nichterfüllung des Vertrages. Der bezeichnete Aufwand wird, wie bereits gesagt, zum Schaden für den Kläger durch die infolge der Nichterfüllung der Vertragszusage veranlaßte, ein Recht des Klägers bildende, Auflösung des Vertrages, und L.R.S. 1184 umfaßt auch den gerade durch die Auflösung entstehenden Schaden.

Auch zur Abrechnung des nach Behauptung der Beklagten durch die Umgestaltung des Hauses entstandenen Minderwertes an den Ersatzleistungen der Beklagten sind die Beklagten ohne Gesetzesverletzung von dem Oberlandesgerichte nicht für befugt erachtet worden. Wie schon oben unter 2 b α dargelegt wurde, enthält L.R.S. 1184 keineswegs den Grundsatz, daß durch die Vertragsauflösung in jeder Hinsicht für die Vertragsparteien thatsächlich der Zustand vor Abschluß des Vertrages herbeizuführen sei. Es kann daher auch an sich nicht die Aufstellung für berechtigt gehalten werden, es müsse der Verkäufer für den (behaupteten) Minderwert des Vertragsgegenstandes seinerseits wieder Ersatz empfangen. Gegen einen solchen Ersatz ist vielmehr entscheidend die Verpflichtung der Beklagten, wegen ihrer Nichterfüllung des Vertrages dem Kläger für den demselben erwachsenen Schaden nach den bereits angeführten Normen der L.R.S.S. 1149. 1150 verglichen mit 1151 Ersatz zu leisten. Kläger würde aber diesen vollen Schadensersatz nicht erhalten, wenn er seinerseits den Beklagten wieder den behaupteten Minderwert des Hauses vergüten (bezw. an dem Betrage seiner Ansprüche sich abrechnen lassen) müßte, welcher durch die Aufwendungen des Klägers behufs Umgestaltung eingetreten sein soll. Die Beklagten können sich durch ein solches Ergebnis nicht für beschwert erachten, da es nur die Folge der in ihren nachteiligen Wirkungen von ihnen zu tragenden Nichterfüllung ihrer Vertragsverpflichtung bildet, und, wie schon berührt, nach der thatsächlichen Feststellung des Oberlandesgerichtes auch die Umgestaltung des Hauses durch den Kläger vorhergesehen werden konnte, und in

dieser Umgestaltung nicht etwa irgend ein Verschulden des Klägers liegt." . . .

---

82. Widerruf einer Schenkung wegen später geborener Kinder nach Art. 960 Code civil. Einwand, daß nicht Schenkung, sondern freiwillige Vollziehung einer der Universallegatarin in ungültiger Form vom Erblasser gemachten Auflage vorliege. Anwendbarkeit des Art. 1340 Code civil auf testamentarische Zuwendungen?

II. Civilsenat. Urt. v. 9. Oktober 1894 i. S. Pf. (Kl.) w. Eheleute D. (Bekl.) Rep. II. 178/94.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die auf Art. 960 B.G.B. gestützte Klage, mit welcher eine von der verstorbenen Anna Katharina Pf. geborenen J., der Mutter des Klägers, als sie noch unverheiratet war, durch notarielle Urkunde vom 1. Juli 1858 zu Gunsten ihrer Brüder Joseph und Franz J. angeblich vorgenommene Schenkung wegen von der Schenkgeberin nachher geborener Kinder als widerrufen festgestellt und die beklagte Ehefrau als Rechtsnachfolgerin der Schenknehmer zur Herausgabe des Anteiles des Klägers an dem geschenkten Gute verurteilt werden soll, ist abgewiesen worden, weil das Oberlandesgericht wie die erste Instanz das Vorhandensein einer Schenkung verneint hat. Die Veranlassung zu der Errichtung des Aktes vom 1. Juli 1858 gab das Testament des am 26. Juni 1858 verstorbenen Rentners J., in welchem die erwähnte Anna Katharina J., eine Nichte des kinderlosen Testators, mit dem Zusatze „welche mit meinem Vermögen nach meinen ihr bekannten Gesinnungen verfahren wird" zur Universalerbin ernannt war, und ein in der Zeit vom 21.—24. Juni 1858 bei Verhandlungen über die Abfassung eines Testamentes, welche der Erblasser mit Advokatanwalt C. gepflogen hatte, entstandener vollständiger Entwurf eines Testamentes mit mehr als fünfzig Legaten, welche J. nicht mehr in die Form eines beabsichtigten eigenhändigen Testamentes zu bringen imstande war, und dessen Vollzug er darum

durch die in dem kurzen öffentlichen Testamente vom 25. Juni 1858 erfolgte Ernennung seiner Nichte Anna Katharina J. mit dem erwähnten Zusatze unter Eröffnung des Inhaltes seiner „Gesinnungen" an dieselbe zu sichern gesucht hatte. Das Oberlandesgericht ist der von beklagter Seite geltend gemachten Ansicht, daß der Akt vom 1. Juli 1858 einen zwischen der Universallegatarin und den übrigen Intestaterben über die Gültigkeit des Testamentes geschlossenen Vergleich enthalte, und daß die seitens der ersteren erfolgten Zuwendungen von zum Nachlasse gehörigen Gütern als Leistungen aus diesem Vergleiche zu betrachten seien, aus dem Grunde nicht beigetreten, weil nicht nachgewiesen sei, daß ein Streit über die Gültigkeit des Testamentes bestand, und hierüber sowie über dessen Beilegung unter den Beteiligten verhandelt worden sei. Ob nicht dennoch eine Vereinbarung auf Anerkennung und Vollzug des Testamentes anzunehmen wäre, wobei Anna Katharina J. sich verpflichtete, die in ungültiger Form getroffenen letztwilligen Verfügungen als ihr auferlegte Verbindlichkeiten zu erfüllen unter der ausdrücklich gestellten Bedingung, daß alle Intestaterben sich dem letzten Willen ihres Oheims in allen Beziehungen unterwerfen würden, die Intestaterben aber das in dieser Richtung verlangte Gegenversprechen abgaben, kann dahingestellt bleiben, weil auch die Erwägungen des Oberlandesgerichtes zur Verneinung einer dem Art. 960 B.G.B. unterliegenden Schenkung führen.

Die Anwendung des Art. 1340 B.G.B., welcher von der Bestätigung und freiwilligen Erfüllung wegen Mangels der Form ungültiger Schenkungen handelt, auf testamentarische Zuwendungen entspricht der herrschenden Lehre,

vgl. Zachariä-Dreyer, Bd. 4 § 664 S. 254; Demolombe, Bd. 29 Nr. 750; Aubry u. Rau, Bd. 7 § 664 S. 95 und die unter Anm. 10 angeführte Rechtsprechung; Marcadé, Bd. 5 S. 112 unter IV und Anm. 1 und 2; Schmidt im Archiv für civilistische Praxis Bd. 56 S. 298 und Anm. 7,

welcher sich das Reichsgericht bereits in einer früheren Entscheidung,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 3 S. 360,

angeschlossen, und von welcher abzugehen der erkennende Senat keine Veranlassung gefunden hat.

Die Rüge der Revision, daß ein der Bestätigung fähiges Testa-

ment, welches die Vermächtnisse enthielt, gar nicht vorgelegen habe, ist nicht für gerechtfertigt zu erachten. Der die Vermächtnisse enthaltende Entwurf sollte nach der Feststellung des Oberlandesgerichtes, wie der Anna Katharina J. von dem Erblasser kundgegeben war, durch die in dem öffentlichen Testamente beigefügte Auflage, nach den ihr bekannten Gesinnungen des Testators mit dessen Vermögen zu verfahren, von der deshalb formell als Universalerbin eingesetzten, im Hause wohnenden Nichte des Erblassers zum Vollzuge gebracht werden. Der Schwerpunkt der letztwilligen Zuwendungen lag daher in dem der Form nach ungültigen Entwurfe, welcher nach der den nächsten Beteiligten bekannten Beziehung vermöge des vom Berufungsgerichte als Bedingung oder Auflage erklärten Beisatzes zur Einsetzung als ein Anhang zu dem notariellen Testamente erscheint. Um diesen formell ungültigen Verfügungen zum Vollzuge zu verhelfen, erklärte sich die hierzu ausersehene Anna Katharina J. noch am Todestage des Erblassers in einer Privaturkunde verbindlich, nach den einzeln aufgeführten letztwilligen Bestimmungen und damit, wie ihr auferlegt worden, nach den ihr bekannten Gesinnungen ihres Oheims zu verfahren, „so als ob sie förmlichst in einem Testamente vorlägen, und die sämtlichen Vermächtnisse denjenigen Personen zukommen zu lassen, welche damit bedacht seien". In ähnlicher Weise lautet die in dem notariellen Akte vom 1. Juli 1858 aufgenommene Erklärung der genannten, welche sich auf die Zuwendungen des Erblassers bezieht, die den bei dem Akte mitwirkenden Verwandten, darunter auch ihren Brüdern Joseph und Franz J., gemacht sind.

Es ist nun zwar anzuerkennen, daß die zu einer Schenkung erforderliche Bereicherungsabsicht durch einen sonstigen Beweggrund, wie pietätvolle Berücksichtigung der Wünsche eines verstorbenen Verwandten, nicht ausgeschlossen wird, vielmehr gerade als durch letzteren bestimmt erscheinen kann. Allein das Oberlandesgericht stellt fest, daß Schenkungsabsicht bei gedachten Zuwendungen der Mutter des Klägers nicht vorlag, vielmehr lediglich die Absicht, eine der Zuwendenden obliegende Verbindlichkeit zu erfüllen, und daß auch in diesem Sinne deren Leistung von den Empfängern aufgenommen wurde. Wenn aber Anna Katharina J., wie das Oberlandesgericht eingehend begründet, sich verpflichtet hielt, der ihr bekannten Absicht des Erblassers entsprechend auf ihre Ernennung zur Universalerbin

hin als Repräsentantin nach außen zu fungieren, lediglich um die von dem Erblasser ausgesetzten Vermächtnisse, denen er die gesetzliche Form zu geben nicht mehr imstande war, zum Vollzuge zu bringen, und mit Rücksicht auf diese, von dem Inhalte der letztwilligen Bestimmungen unabhängige Verpflichtung das formungültige Testament bestätigte, so ist für sie hiermit eine rechtliche Verpflichtung entstanden, die ihr in diesem letzten Willen gemachten Auflagen zu erfüllen (Artt. 1340. 1009 B.G.B.). Hiermit ist aber die Schenkungsnatur der Zuwendung des zur Verlassenschaft des Rentners J. gehörigen Gutes W. an die Rechtsvorgänger der Beklagten widerlegt.

Endlich konnte das Oberlandesgericht auch ohne Rechtsirrtum annehmen, daß in dem Akte vom 1. Juli 1858 zugleich eine Erfüllung der letztwilligen Zuwendung unter Übereignung des Gutes W. an die Vermächtnisnehmer enthalten sei, und zwar eine solche mit Kenntnis der Mängel erfolgte freiwillige Erfüllung, welche nach Art. 1340 B.G.B. jede spätere Anfechtung der vollzogenen testamentarischen Zuwendung ausschließt.

Nach dem Angeführten kann die eventuelle Begründung der Entscheidung des Berufungsgerichtes durch Annahme einer natürlichen Verbindlichkeit, in deren Erfüllung die Zuwendung im Akte vom 1. Juli 1858 erfolgt und deshalb keine Schenkung sei, unerörtert gelassen werden, da die vorangestellten Gründe vollständig zur Aufrechthaltung der Entscheidung geeignet sind.

Die Revision mußte daher zurückgewiesen ... werden."

---

83. Ist der Art. 1340 Code civil auch auf — dem französischen Rechte unbekannte und deshalb nichtige — Schenkungen von Todes wegen anzuwenden?

II. Civilsenat. Urt. v. 23. Oktober 1894 i. S. E. u. Gen. (Kl.) w. preuß. Steuerfiskus (Bekl.). Rep. II. 194/94.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Sophie O., Mitglied der Genossenschaft der Schul- und Krankenschwestern vom heiligen Geist zu Marienhof bei Moselweiß, Bezirk Koblenz, hatte mit sechs anderen Mitgliedern dieser Genossenschaft im Jahre 1888 einen notariellen Vertrag vollzogen, wodurch die Vertragschließenden eine Gesellschaft in Ansehung des Erwerbes aus ihrer Arbeitsthätigkeit sowie des eingebrachten und des noch zu erzielenden Vermögens und Gewinnes gründeten; sie verpflichteten sich darin zu gegenseitiger Alimentation und bestimmten in Art. 7 des Vertrages, daß die Erben verstorbener Mitglieder von der Haftung für die Schulden der Gesellschaft gegenüber den überlebenden Gesellschafterinnen frei sein sollten, daß diese Erben dagegen auch keine Ansprüche gegen die letzteren, insbesondere keine Ansprüche auf das Gesellschaftsvermögen hätten, letzteres vielmehr den übrigen Gesellschafterinnen ausschließlich verbleibe. Nachdem Sophie O. im Jahre 1891 verstorben war, verzichtete deren Bruder als einziger und nächster Intestaterbe durch notarielle Erklärung zu Gunsten der überlebenden Gesellschafterinnen und zu Gunsten der Genossenschaft auf seine Rechte an dem Nachlasse und dem Gesellschaftsvermögen. Das Erbschaftssteueramt zu Koblenz forderte darauf von den verbliebenen sechs Schwestern die Erbschaftssteuer mit 8 Prozent vom Gesellschaftsanteile der Sophie O. im Betrage von 1563 ℳ. Nachdem die Zahlung unter Vorbehalt geleistet war, erhoben die Schwestern Klage auf Rückzahlung. In erster Instanz wurde die Klage zugesprochen, in zweiter abgewiesen. Das Oberlandesgericht nahm an, der Gesellschaftsvertrag verfolge offensichtlich den Zweck, der religiösen Genossenschaft den Mangel der juristischen Persönlichkeit zu ersetzen, ihr nämlich ein zum Abschlusse von Rechtsgeschäften geeignetes Rechtssubjekt zu schaffen und so für die Genossenschaft den Erwerb und Besitz von Eigentum — insbesondere mit Rücksicht auf die eingeführte Grundbuchordnung — zu ermöglichen, weiter derselben das vorhandene und noch zu erwerbende Vermögen zu sichern und dauernd zu erhalten. Der Art. 7 des Vertrages enthalte keine Nebenberedung des Gesellschaftsvertrages, sondern, wie näher dargelegt wird, eine Schenkung auf den Todesfall. Diese Schenkung sei als eine dem französisch-rheinischen Rechte unbekannte Form einer letztwilligen Vermögenszuwendung nichtig; die Nichtigkeit habe aber nach Art. 1340 Code civil geheilt werden können und sei thatsächlich durch die Erklärung des einzigen Intestat-

erben geheilt worden. Somit sei den Klägerinnen ein Legat zu teil geworden, welches sie nach § 1 des preußischen Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873 mit 8 Prozent versteuern müßten.

Die von den Klägerinnen eingelegte Revision wurde zurückgewiesen; das Reichsgericht erklärte die Auslegung des Art. 7 des Gesellschaftsvertrages durch das Oberlandesgericht für nicht revisibel und bejahte obige Frage aus folgenden

Gründen:

... „Die ... Annahme des Oberlandesgerichtes, die vorliegende Schenkung auf den Todesfall sei nach Art. 968 Code civil (vgl. auch Art. 943 daselbst) absolut nichtig, unterliegt keinem Bedenken.

Daß nicht bloß nichtige Schenkungen unter Lebenden, sondern auch dergleichen Verfügungen auf den Todesfall nach Maßgabe des Art. 1340 Code civil heilbar seien, hat der jetzt erkennende Senat noch kürzlich in dem Urteile vom 9. Oktober 1894 i. S. Pf. w. D. (Rep. II. 178/94),[1] in Übereinstimmung mit einem früheren gelegentlichen Ausspruche,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 3 Nr. 100 S. 363 unten,

angenommen; daran ist festzuhalten.

Weiter sind auch die von der Revision in anderer Richtung gegen die Anwendbarkeit des Art. 1340 vorgebrachten Bedenken nicht als begründet anzuerkennen. Diese Gesetzesstelle unterscheidet nicht zwischen Verfügungen, die nur anfechtbar, und solchen, die absolut nichtig sind, in letzterer Beziehung auch nicht, ob Nichtigkeit wegen Mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Form oder deshalb vorliege, weil die Verfügung sich als eine dem französischen Rechte unbekannte ergebe. Nach der allgemein lautenden Schlußbestimmung des Artikels (... soit les vices de forme soit toute autre exception) muß als Wille des Gesetzgebers angenommen werden, daß der Erbe die Befugnis habe, nach eröffneter Erbschaft allen Verfügungen des Erblassers, gleichviel mit welcher Nichtigkeit dieselben behaftet seien, durch Bestätigung oder freiwillige Erfüllung zur vollen Rechtswirksamkeit zu verhelfen. Hierbei kann als einzige Schranke gemäß Art. 6 Code civil nur die anerkannt werden, daß die Verfügung des Erblassers nicht gegen ein

[1] S. oben Nr. 82 S. 333.

die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten betreffendes Gesetz verstoße. Daß letzteres im vorliegenden Falle nicht zutreffe, hat nun aber der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum festgestellt, und dagegen werden auch von der Revision Angriffe nicht erhoben." ...

---

84. Macht der Gläubiger eines mitbeteiligten Erben, welcher auf Grund des Art. 2205 B.G.B. die Teilung einer Immobiliarnachlaßmasse im gerichtlichen Wege betreibt, eigene Rechte oder die Rechte seines Schuldners geltend, und können der von demselben dieserhalb erhobenen Teilungsklage demgemäß auch alle Einreden aus der Person seines Schuldners entgegengesetzt werden?

II. Civilsenat. Urt. v. 2. November 1894 i. S. Th. (Kl.) w. D. u. Gen. (Bekl.) Rep. II. 208/94.

I. Landgericht Aachen.
II. Oberlandesgericht Köln.

Aus den Gründen:

„Das Oberlandesgericht hat auf Grund eingehender Würdigung des Ergebnisses der von ihm angeordneten Beweisaufnahme thatsächlich festgestellt, daß durch eine am 19. November 1891, dem Begräbnistage der Erblasserin der Beklagten, unter den sämtlichen Erben derselben getroffene Vereinbarung das zum Nachlasse gehörige Haus, bezüglich dessen der von dem Kläger als Gläubiger der mitbeteiligten Ehefrau H. erhobene Teilungsanspruch durch das angefochtene Teilurteil zurückgewiesen wurde, zum Zwecke der Teilung an eine der Mitbeteiligten, die Witwe P., zum Preise von 21600 ℳ, zahlbar an die einzelnen Beteiligten mit je 3600 ℳ, übertragen worden ist.

Wenn nun auch durch den so festgestellten Vertrag das Eigentum des fraglichen Hauses zufolge § 1 des Gesetzes vom 20. Mai 1885 auch im Verhältnisse der Vertragschließenden untereinander nicht auf die Witwe P. übergegangen ist, dasselbe vielmehr auch zur Zeit noch zu der Erbgemeinschaft der Beklagten gehört, so ist dennoch der auf dasselbe gerichtete Teilungsanspruch des Klägers vom Ober-

landesgerichte mit Recht als unbegründet erachtet worden. Indem nämlich der Kläger auf Grund des Art. 2205 Code civil die Teilung des Nachlasses der Witwe D. bezüglich des zu demselben gehörigen Hauses im gerichtlichen Wege beantragt, macht derselbe nicht, wie die Revision behauptet, eigene Rechte, sondern diejenigen seiner Schuldnerin geltend. Der Art. 2205 enthält insoweit lediglich die Anwendung des Grundsatzes des Art. 1166 Code civil auf Teilungen von Grundstücken. Der Schwerpunkt seiner Bestimmung liegt in dem Verbote der Zwangsvollstreckung in den Anteil eines Miterben an den Immobilien der Erbschaft, während auf die Befugnis des Gläubigers, die Teilung zu beantragen, mehr nebenbei hingewiesen, als dieselbe geschaffen wird. Erwägt man weiter, daß der Art. 2205 für die Teilung des Mobiliarnachlasses überhaupt keine Bestimmungen trifft, insoweit daher bezüglich des Rechtes der Gläubiger, die Teilung zu beantragen, unter allen Umständen auf den Art. 1166 zurückgegangen werden muß, daß auch ein gesetzgeberischer Grund zu einer solchen Abweichung für die Teilung von Erbschaftsimmobilien, wie die Revision sie behauptet, nicht ersichtlich ist, so muß als ausgeschlossen gelten, daß das Gesetz rücksichtlich dieser Teilungen dem Gläubiger eine andere als die im Art. 1166 Code civil vorgesehene rechtliche Stellung habe geben wollen.

Da sonach der Kläger lediglich in den Rechten seiner Schuldnerin die Teilungsklage auch bezüglich des zur Nachlaßmasse gehörigen Hauses erheben konnte, so stehen ihm auch diejenigen Einreden entgegen, welche dem von dieser selbst erhobenen Teilungsanspruche entgegengesetzt werden können, und einer von dieser angestellten Teilungsklage würde das vom Oberlandesgerichte festgestellte Abkommen auch mit seiner lediglich obligatorischen Wirkung entgegenstehen. Indem dieselbe danach verpflichtet ist, durch rechtswirksame Übertragung ihres Eigentumsanteiles an dem Hause auf die Witwe P. das Abkommen zu erfüllen, kann sie diesen Anteil nicht mehr für sich in Anspruch nehmen und folgeweise auch nicht mehr auf anderweite Teilung des Hauses antragen." ...

85. 1. Kann der Mieter eines Hauses ein ihm im schriftlichen Mietvertrage vorbehaltenes Vorkaufsrecht noch nach Ablauf der schriftlich vereinbarten Mietzeit geltend machen, wenn der Mietvertrag stillschweigend fortgesetzt worden ist?

B.G.B. Artt. 1738. 1759.

2. Kann der Vorkaufsberechtigte gegen denjenigen, welcher ihm das Vorkaufsrecht eingeräumt hat, auf Verbriefung eines Kaufvertrages klagen, nachdem der Verpflichtete das Eigentum an dem Grundstücke bereits auf einen Dritten übertragen hat?

B.G.B. Art. 1599.

II. Civilsenat. Urt. v. 4. Dezember 1894 i. S. AG. Rh. J. B. (Bekl.) w. K. (Kl.) Rep. II. 285/94.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch schriftlichen Mietvertrag vom 6. November 1881 vermietete die Beklagte der Klägerin ein zu Neuenahr gelegenes Haus für die Zeit bis zum 1. April 1883. Unter Nr. 5 wurde bestimmt: „Vermieterin räumt der Anmieterin während der Dauer der Mietzeit das Kaufrecht an den gemieteten Realitäten ein, derart, daß sie derselben freistellt, während acht Tagen die Immobilien zu dem Preise und unter den Bedingungen eigentümlich zu erwerben, wozu Vermieterin die Immobilien zu veräußern Gelegenheit hat. Die Anzeige von dieser Vor- und Ankaufsabsicht geschieht zwischen den Kontrahenten durch eingeschriebenen Brief." Nach dem 1. April 1883 wurde das Mietverhältnis unter den Parteien stillschweigend fortgesetzt, bis am 2. Dezember 1893 die Beklagte der Klägerin mit sechswöchiger Frist kündigte. An demselben Tage verkaufte die Beklagte durch notariellen Vertrag das genannte Haus für 6000 ℳ an die Eheleute S., worauf am 11. Dezember 1893 die Klägerin der Beklagten durch Gerichtsvollzieher die Erklärung zustellen ließ, daß sie von dem ihr nach Art. 5 des Vertrages zustehenden Vorkaufsrechte Gebrauch machen und das Haus zu den mit den Eheleuten S. vereinbarten Bedingungen erwerben wolle. Da die Beklagte Antwort nicht erteilte, erhob die Klägerin Klage mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, vor

Notar die Erklärung abzugeben, daß sie das genannte Haus der Klägerin zum Preise von 6000 ℳ verkaufe.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem sie einwendete, daß das Vorkaufsrecht der Klägerin mit dem 1. April 1883 erloschen und jedenfalls die Verurteilung zur Verbriefung eines Kaufvertrages unstatthaft sei, da sie durch Übergang des Eigentumes an dem Hause auf die Eheleute S. unmöglich geworden sei, der Klägerin also eventuell nur ein Schadensersatzanspruch zustehe.

Das landgerichtliche Urteil, welches die Beklagte nach dem Klagantrage verurteilte, wurde von dem Berufungsgerichte bestätigt. Auf die von der Beklagten eingelegte Revision wurde das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

... „Unbegründet ist zwar der Angriff, mit welchem die Revisionsklägerin die Annahme des Berufungsrichters bekämpft, daß das in Nr. 5 des Mietvertrages vom 6. November 1881 der Klägerin vorbehaltene Vorkaufsrecht derselben auch während der Dauer des stillschweigend verlängerten Mietvertrages zugestanden habe; denn einerseits entzieht sich die Feststellung des Berufungsrichters, daß jene Klausel als integrierender Teil des Mietvertrages von den Parteien gewollt war, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz, und andererseits kann die Rechtsansicht des Berufungsrichters nur gebilligt werden, daß die Einräumung eines Vorkaufsrechtes durch den Vermieter als Nebenleistung des Vermieters in einem der Hauptsache nach als Mietvertrag sich darstellenden Vertrage ausbedungen werden kann, und daß, wenn dies geschehen, und im übrigen die Voraussetzungen der Artt. 1738. 1759 B.G.B. vorliegen, die Vorschriften des letztgenannten Artikels mit der Wirkung zur Anwendung kommen, daß das ausbedungene Vorkaufsrecht als Teil der Stipulationen des ursprünglichen Mietvertrages auch zu denjenigen des verlängerten Vertrages gehört. Es ist weder ein Grund thatsächlicher noch ein solcher rechtlicher Natur erfindlich, aus dem geschlossen werden müßte, daß die Parteien bei Fortsetzung des Mietverhältnisses gerade von jener Vertragsklausel abgehen wollten.

Gerechtfertigt ist dagegen der Vorwurf, daß das Urteil auf Verletzung des Art. 1599 B.G.B. beruhe. Der Antrag der Klägerin geht dahin, die Beklagte zur Abgabe einer den Verkauf des Hauses

enthaltenden Willenserklärung vor einem Notar, also zur gleichzeitigen Übertragung des Eigentumes an dem Hause, zu verurteilen. Es steht aber fest, daß dieses Haus bereits am 2. Dezember 1893 von der Beklagten durch notariellen Vertrag an die Eheleute S. verkauft worden und gemäß Art. 1583 B.G.B. und § 1 des Gesetzes vom 20. Mai 1885, da die Anlegung des Grundbuches für das genannte Grundstück noch nicht stattgefunden hat, das Eigentum an dem Hause auf die Eheleute S. übergegangen ist. Die Klägerin begehrt sonach von der Beklagten Bethätigung eines Kaufvertrages über ein Grundstück, welches, wie beiden Teilen bekannt, sich nicht im Eigentume der Beklagten, sondern in dem eines Dritten befindet. Diese Leistung, die Abgabe der Verkaufserklärung vor Notar, ist der Beklagten zwar nicht thatsächlich unmöglich, aber rechtlich verwehrt, denn das Gesetz (Art. 1599 B.G.B.) erklärt den Verkauf einer fremden Sache ausdrücklich für nichtig. Eine Verurteilung zu solcher Leistung kann demnach nicht ausgesprochen werden. Der Umstand, daß die Beklagte diese rechtliche Unmöglichkeit selbst herbeigeführt hat, kann die verlangte Verurteilung nicht zulässig machen, sondern nur zur Begründung eines Anspruches der Klägerin auf Schadensersatz wegen Vereitelung des Vorkaufsrechtes dienen.

Die zu dem entgegengesetzten Ergebnisse führenden Ausführungen des Berufungsgerichtes gehen unter Berufung auf das in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 27 S. 321 abgedruckte Urteil dieses Senates von der an sich richtigen Ansicht aus, daß derjenige, welcher ein Vorkaufsrecht eingeräumt hat, nicht nur verpflichtet sei, die Sache unter den von dem Dritten gemachten Bedingungen dem Vorkaufsberechtigten anzubieten, sondern auch, sofern letzterer erklärt, von seinem Rechte Gebrauch machen zu wollen, die Verpflichtung habe, das Versprechen käuflicher Überlassung zu erfüllen, also auch einen dem Gesetze vom 20. Mai 1885 entsprechenden Kaufvertrag abzuschließen. Eine Verurteilung zur Erfüllung dieser Verpflichtung kann aber, wie das erwähnte Urteil ausdrücklich hervorhebt, nur so lange ausgesprochen werden, als der Verpflichtete noch in der rechtlichen Lage ist, zu verkaufen. Zur Verpflichtung des Verkäufers gehört nach französischem Rechte die Übertragung des Eigentumes an der verkauften Sache; so lange jemand nicht in der Lage ist, das Eigentum an einer Sache zu übertragen, ist er also auch nicht in der rechtlichen

Lage, dieselbe zu verkaufen. Freilich ist unbestrittenermaßen die vertragsmäßig übernommene Verpflichtung, einem anderen die Sache eines Dritten zu verschaffen, weder eine Verpflichtung zu etwas thatsächlich Unmöglichem, noch steht ihrer rechtlichen Gültigkeit der Art. 1599 B.G.B. entgegen; allein selbst wenn — entgegen dem weiter unten zu erwähnenden Urteile dieses Senates vom 8. Oktober 1879 — anzuerkennen wäre, daß mit der Einräumung eines Vorkaufsrechtes die Verpflichtung verbunden sei, dem Vorkaufsberechtigten die Sache zu verschaffen, so ist doch jedenfalls im vorliegenden Falle ein derartiges Verlangen gar nicht gestellt, vielmehr direkt Verbriefung eines Kaufvertrages verlangt, und dieses Begehren ist auf eine rechtlich unmögliche weil nichtige Handlung gerichtet.

In dem gleichen Sinne hat bereits das (im Rheinischen Archiv Bd. 78. 3 S. 7 abgedruckte) Urteil dieses Senates vom 8. Februar 1887 (Rep. II. 424/86) entschieden. Auch dort wird die rechtliche Unmöglichkeit der verlangten Verbriefung anerkannt, keineswegs, wie das Berufungsgericht in dem Urteile Bd. 86. 1 S. 190 des Rheinischen Archives annimmt, die Entscheidung lediglich auf § 779 C.P.O. gestützt. Es heißt daselbst vielmehr: „Eine solche rein subjektive Möglichkeit" (nämlich die, daß der Beklagte die Sache von dem Dritten wieder erwerbe) „kann hier schon mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 779 C.P.O. nicht in Betracht gezogen werden. Nach dieser Bestimmung müßte nämlich, wenn Th. verurteilt würde, die mit der Klage verlangte Willenserklärung abzugeben, diese Erklärung mit der Rechtskraft des Urteiles als abgegeben gelten und damit die Wirkung eintreten können, daß das Eigentum auf den Kläger überginge." Diese Ausführung, in deren Schlußworten der Kläger als die Erklärung des Beklagten annehmend gedacht ist,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 31 S. 859,

muß auch jetzt noch für zutreffend erachtet werden. Aus der Vorschrift des § 779, wonach die Erklärung, zu deren Abgabe der Beklagte verurteilt ist, als abgegeben gilt, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat, folgt allerdings, daß die rechtliche Möglichkeit der abzugebenden Erklärung zur Zeit des Urteiles vorhanden sein muß, und daß die rechtliche Unmöglichkeit einer, den Verkauf einer fremden Sache enthaltenden Erklärung durch die vorhandene Möglichkeit, daß der Beklagte sich nachträglich die Sache behufs Über-

lassung an den Kläger verschaffe, nicht ersetzt werden kann. Zu einer Zwangsvollstreckung, bei welcher, wie das Berufungsgericht in dem angefochtenen Urteile sich ausdrückt, sich erst herausstellen könnte, ob dieselbe rechtlich möglich und ausführbar ist oder nicht, würde es bei der vom Berufungsgerichte bestätigten Verurteilung gar nicht kommen; diese Verurteilung müßte vielmehr ihre Wirkung in dem Augenblicke äußern können, in welchem die Klägerin vor Notar ihre Annahme erklärt.

Auch die Urteile dieses Senates vom 8. Oktober 1889 (abgedruckt in Puchelt's Zeitschrift für französisches Recht Bd. 21 S. 31) und vom 25. November 1890,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 27 S. 321,

stehen mit den vorstehenden Ausführungen im Einklange. In den diesen Entscheidungen zu Grunde liegenden Fällen aus dem Gebiete des badischen Rechtes war zwar nicht lediglich auf Verbriefung des Kaufvertrages, sondern auf Erfüllung des eingeräumten Vorkaufsrechtes mittels Übertragung des Eigentumes geklagt; in beiden Urteilen wird aber davon ausgegangen, daß die Entscheidung von der rechtlichen Möglichkeit der Eigentumsübertragung abhänge, und daß diese rechtliche Möglichkeit wieder davon abhänge, ob der Beklagte als Eigentümer im Grundbuche eingetragen sei oder nicht. Demzufolge wurde, da im ersteren Falle bereits der Dritte als Eigentümer im Grundbuche eingetragen war, der Kläger nur zum Anspruche auf Schadensersatz berechtigt erklärt, im zweiten dagegen, in welchem der Beklagte zwar weiter verkauft hatte, aber noch als Eigentümer eingetragen war, Verurteilung des Beklagten ausgesprochen.

Die abweichenden Ausführungen, welche in einem gemeinrechtlichen Falle das in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 418 abgedruckte Urteil des Reichsgerichtes enthält, können für das Gebiet des französischen Rechtes, in welchem Art. 1599 B.G.B. einen vom römischen Rechte abweichenden Grundsatz zur Geltung gebracht hat, nicht in Betracht kommen." ...

86. Verhältnis des § 95 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 zum Art. 1386 Code civil.

II. Civilsenat. Urt. v. 7. Dezember 1894 i. S. Webeschulverein zu A. (Bekl.) w. H. B. (Kl.) Rep. II. 301/94.

I. Landgericht Aachen.
II. Oberlandesgericht Köln.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 17 S. 70 abgedruckt.

V. Prozeßrecht.

87. Können Maßregeln auf Grund des § 773 C.P.O. schon in dem in der Hauptsache ergehenden Urteile angeordnet werden?

V. Civilsenat. Urt. v. 27. Juni 1894 i. S. W. (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. V. 54/94.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Preußisches Recht" Nr. 40 S. 173 abgedruckt.

---

88. Dürfen in dem Verfahren auf die gemäß § 667 C.P.O. erhobene Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel auch Einwendungen geltend gemacht werden, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen?

II. Civilsenat. Urt. v. 6. Juli 1894 i. S. N. (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. II. 201/94.

I. Landgericht Essen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Die in erster Linie vom Revisionskläger erhobene Rüge, daß das Urteil, indem es die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache

als im gegenwärtigen Verfahren unzulässig verwirft, auf Verletzung prozessualer Normen beruhe, erscheint zutreffend.

Mit der Klage beantragte der Kläger gemäß § 667 C.P.O., einem zu seinen Gunsten am 26. Januar 1888 erlassenen Urteile die Vollstreckungsklausel gegen die Erben der Verurteilten zu erteilen, gegen welchen Anspruch der Beklagte unter anderem auf Grund von drei Urteilen den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache und den der Arglist erhob. Das Oberlandesgericht lehnt es ab, in eine Erörterung dieser Einreden einzugehen, weil, wie es wörtlich sagt, „diese Einreden Einwendungen sind, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen und deshalb gemäß § 686 C.P.O. vom Schuldner im Wege der Klage geltend gemacht werden müssen". Dieser Entscheidungsgrund ist nicht zu billigen.

Da die drei Urteile, auf welche die Einrede der Rechtskraft gestützt wird, sämtlich erst nach dem Urteile vom 26. Januar 1888, nämlich in den Jahren 1890, 1891 und 1893, ergangen sind, so liegen jener Einrede allerdings Thatsachen zu Grunde, welche nach § 686 Abs. 2 C.P.O. auch zur Begründung einer Einwendung gegen die Zwangsvollstreckung dienlich sind und nach § 686 Abs. 1 im Wege der Klage geltend gemacht werden mußten, wenn sie als Einwendung gegen die Zwangsvollstreckung verwendet werden sollten. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber noch nicht um Vollstreckung des Urteiles, sondern erst um Vorbereitung der Zwangsvollstreckung, und zwar um Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen einen allgemeinen Rechtsnachfolger des Schuldners, eine Maßregel, welche, da die Voraussetzungen des § 667 C.P.O. vorliegen, nur vom Prozeßgerichte auf Klage, also nach Anhörung beider Teile im ordentlichen Verfahren, verordnet werden darf. Welche Einreden gegen diese Klage zulässig sind, bestimmt nicht der § 686 C.P.O., sondern ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen, die sich allerdings zum Teil in den Vorschriften des § 686, soweit sie materiellrechtlichen Inhaltes sind, wieder finden. Der Anspruch auf Erlangung einer vollstreckbaren Urteilsausfertigung gegen eine bestimmte Person als Rechtsnachfolgerin des Verurteilten ist nun ohne Zweifel nicht bloß dann ungerechtfertigt, wenn diese Person überhaupt nicht die Rechtsnachfolgerin des Verurteilten ist, sondern auch dann, wenn die durch das Urteil festgestellte Schuld nachträglich durch Zahlung oder in anderer

Weise getilgt oder aufgehoben worden ist. An sich sind deshalb gegen die Klage aus § 667 sowohl Einreden, welche die behauptete Rechtsnachfolge bekämpfen, als solche berechtigt, durch welche die erfolgte Aufhebung der Forderung selbst geltend gemacht wird; nur folgt aus dem Grundsatze von der Rechtskraft des Urteiles, daß Einreden der letzteren Art jedenfalls nur soweit zugelassen werden können, als ihr Vorbringen im Hauptprozesse dem Schuldner nicht möglich war, also unter denselben Voraussetzungen, unter welchen sie nach § 686 Abs. 2 C.P.O. zur Bekämpfung der Zwangsvollstreckung selbst geltend gemacht werden dürfen. Die Ansicht, daß der Klage aus § 667 gegenüber Einreden, welche die Forderung selbst betreffen, überhaupt ausgeschlossen seien, ist allerdings von einigen Schriftstellern aufgestellt worden und wird von Hellmann, dem Hauptvertreter derselben (auf ihn bezieht sich Rintelen in Busch, Zeitschrift Bd. 9 S. 205), in seinem Kommentar zur Civilprozeßordnung bei § 667 wie folgt begründet: „Ein Eingehen auf Einwendungen des Schuldners gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst ist nicht zulässig, auch wenn diese Einwendungen dem § 686 Abs. 2 entsprechen. Allerdings wird hierdurch ein Formalismus geschaffen, der vielleicht besser unterblieben wäre, weil in der That nicht recht einzusehen ist, weshalb mit jenen Einwendungen der Schuldner erst nach Erteilung der Vollstreckungsklausel auf eine neue Klage verwiesen werden soll, wenn nicht etwa das Motiv einer — freilich problematischen — Beschleunigung der Vollstreckung zu Grunde liegt. Allein dieser Formalismus muß gegenüber dem bestimmten Wortlaute des Gesetzes hingenommen werden. Denn das Gesetz gewährt die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel »aus dem Urteile«, d. h. dieses Urteil bildet die unverrückbare Grundlage der Klage". Diese Ansicht wird also nicht etwa auf § 686 Abs. 1, sondern auf den Wortlaut des § 667 selbst gegründet. Es kann aber nicht zugegeben werden, daß der Wortlaut des Gesetzes dazu nötige, in dasselbe den gerügten Formalismus hineinzutragen, der ohne Zweifel vorliegen würde, wenn man demjenigen Erben des Verurteilten, der nach Erlaß des Urteiles die Schuld bezahlt hat, das Vorbringen dieses Einwandes gegenüber der Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel versagen und ihn dazu zwingen wollte, die Einleitung der Zwangsvollstreckung abzuwarten und dann einen zweiten Prozeß

nach Maßgabe des § 686 zu führen. Die Worte: „aus dem Urteile" besagen allerdings, daß das Urteil die Unterlage der Klage ist; aber diese Unterlage kann eben zur Erlangung der Vollstreckungsklausel dann nicht mehr dienen, wenn sie durch eine neue materielle Einrede ihre Kraft verloren hat. Auch § 644 sagt: „die Zwangsvollstreckung findet statt „aus Endurteilen", und doch ist die Zwangsvollstreckung aus einem bestimmten Endurteile dann nicht mehr zulässig, sobald materielle Einwendungen gegen dasselbe im gesetzlich vorgeschriebenen Wege mit Erfolg geltend gemacht worden sind. Die gemeine Meinung geht deshalb auch dahin, daß die in § 686 Abs. 2 bezeichneten Einwendungen schon der Klage aus § 667 gegenüber einredeweise geltend gemacht werden können. Der § 668 C.P.O. steht dieser Ansicht nicht entgegen. Derselbe hat mit dem Falle des § 667, einer „Fortsetzung des Rechtsstreites" vor dem Prozeßgerichte (Motive zu § 605 des Entwurfes von 1871 und § 616 des Entwurfes von 1872) überhaupt nichts zu thun, sondern setzt vielmehr voraus, daß der Gerichtsschreiber gemäß §§ 664—666 die Vollstreckungsklausel erteilt hat, und bestimmt, daß in diesem Falle über Einwendungen, welche gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel erhoben werden, vor dem Gerichte, dessen Gerichtsschreiber die Klausel erteilt hat (nicht vor dem Prozeßgerichte), ein Beschlußverfahren stattfinden soll. Aus der Thatsache, daß in § 668 nur von den Einwendungen gegen die „Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel" die Rede ist, kann hiernach für die Auslegung des § 667 nichts geschlossen werden.

Ob ungeachtet dieser Ausführungen die in dem Urteile dieses Senates vom 20. Mai 1884,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 435,

ausgesprochene Ansicht, daß der Schuldner nicht verpflichtet ist, Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen, schon im Verfahren auf die gemäß § 667 erhobene Klage geltend zu machen, sondern die Zwangsvollstreckung abwarten und dann im Wege des § 686 vorgehen könne, aufrecht zu erhalten sei, bedarf im vorliegenden Falle nicht der Entscheidung."

89. Ist im Ehescheidungsprozesse die Eideszuschiebung über eine zur Verteidigung gegen die Widerklage aufgestellte Behauptung zulässig, wenn dieselbe Thatsache auch zur Begründung der Klage vorgebracht worden ist?

C.P.O. § 577 Abs. 2.

IV. Civilsenat. Urt. v. 17. September 1894 i. S. P. (Kl. u. Widerbekl.) w. ihren Ehemann (Bekl. u. Widerkl.). Rep. IV. 60/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin hat gegen ihren Ehemann auf Ehetrennung geklagt, weil der Beklagte sie in gesundheitsgefährlicher Weise gemißhandelt habe. Seitens des Beklagten ist Widerklage wegen böslicher Verlassung erhoben worden, und hiergegen hat die Klägerin geltend gemacht, daß sie wegen der zur Klagebegründung behaupteten Mißhandlung berechtigt gewesen sei, sich von dem Beklagten fern zu halten. In erster Instanz ist sowohl die Klage als auch die Widerklage abgewiesen worden. Auf die von beiden Teilen eingelegte Berufung hat der Berufungsrichter die Abweisung der Klage aufrecht erhalten und die Entscheidung bezüglich der Widerklage von einem Eide abhängig gemacht, welchen die Klägerin dem Beklagten über die von ihr behauptete Mißhandlung zugeschoben hat. Auf die Revision der Klägerin ist das Urteil, insoweit dadurch die Berufung der Klägerin bezüglich der Ehescheidungsklage zurückgewiesen ist, aufgehoben worden.

Aus den Gründen:

„Nach dem Antrage der Revisionsklägerin kommt für die Revisionsinstanz nur noch die Ehescheidungsklage der Ehefrau in Betracht, und hierbei handelt es sich allein um die Frage, ob für den Fall der Nichtleistung des dem Beklagten zugeschobenen und diesem auferlegten Eides die Eidesverweigerung vom Berufungsrichter nicht bloß für die Widerklage, sondern auch bei Beurteilung der Klage zu berücksichtigen gewesen wäre.

Was die hierbei zunächst aufzuwerfende Vorfrage betrifft, ob die fragliche Eideszuschiebung an sich überhaupt zulässig war, so ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß diese Eidesdelation insoweit statthaft erscheint, als damit ein Angriff der Widerklage zurückgewiesen

werden soll, und daß die Benutzung dieses Beweismittels zu solchem Zwecke auch nicht aus dem Grunde versagt werden darf, weil die nämliche Behauptung, über welche die Klägerin dem Beklagten den Eid angetragen hat, nicht nur zur Verteidigung gegen den mit der Widerklage erhobenen Vorwurf der böslichen Verlassung, sondern auch zur Begründung der wegen Mißhandlung erhobenen Klage aufgestellt worden ist. Die Fassung des § 577 Abs. 2 C.P.O., welcher die Eideszuschiebung für unzulässig erklärt, „soweit es sich um Thatsachen handelt, welche die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe begründen sollen", läßt keinen Zweifel darüber, daß über andere Thatsachen, namentlich über solche, welche behufs Aufrechterhaltung der Ehe geltend gemacht werden, die Eideszuschiebung zuzulassen ist. Noch deutlicher ergiebt sich dies aus der Entstehungsgeschichte der in Rede stehenden Gesetzesvorschrift; denn die beschränkenden Schlußworte des § 577 Abs. 2 a. a. O. sind, unter Änderung des ursprünglichen Entwurfes, von der Justizkommission des Reichstages aus dem Grunde hinzugefügt worden, weil es der Ausschließung des Schiedseides dann nicht bedürfe, wenn es sich um Thatsachen handele, durch welche die Ehe aufrecht erhalten werden würde,

vgl. § 544 des Entwurfes und die Motive dazu S. 365. 366, sowie Protokolle S. 292—293, bei Hahn, S. 71. 403. 757.

Ist es hiernach aber die Absicht des Gesetzgebers gewesen, im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe die Eideszuschiebung in Ehesachen zu gestatten, wenn dieselbe dazu dienen soll, einen Klagegrund zu beseitigen, so kann eine Partei des ihr danach zustehenden Rechtes nicht dadurch verlustig gehen, daß sie sich darüber hinaus der Eideszuschiebung auch für ihre Klage oder Widerklage zu bedienen versucht. Ob dies in gleicher Weise in dem Falle anzunehmen sein würde, wenn die unter den Eid gestellte Behauptung nur insofern gleichzeitig zum Angriffe und zur Verteidigung dienen soll, als damit neben der Begründung der eigenen Klage nicht die Beseitigung eines Klagegrundes des anderen Teiles, sondern die Herbeiführung einer anderen Beurteilung der Schuldfrage angestrebt wird, kann hier unerörtert bleiben.

Vgl. übrigens die Urteile des erkennenden Senates vom 15. April 1893 i. S. Beninghoff w. Beninghoff Rep. IV. 75/93 und vom 5. März 1891 i. S. Burchardt w. Burchardt Rep. IV. 10/91, Juristische Wochenschrift von 1891 S. 272.

Im vorliegenden Falle aber, wo die unter Eideszuschiebung aufgestellte Behauptung dem doppelten Zwecke dienen soll, einerseits die Klage zu stützen und andererseits die Widerklage zu Falle zu bringen, muß jener leitende Gesichtspunkt zu dem Ergebnisse führen, daß die Eideszuschiebung nur soweit bedeutungslos bleibt, als sie unzulässig war, während dieselbe vom Berufungsrichter mit Recht soweit zugelassen worden ist, als sie zur Abwendung der Widerklage dienen soll.

Was ferner die Folgen der Nichtleistung des zum Erkenntnisse gestellten Schiedseides betrifft, so kann die Vorschrift des § 429 Abs. 2 C.P.O. nur soweit Platz greifen, als die Eideszuschiebung an sich statthaft war. Der Grundsatz, daß im Falle der Verweigerung der Eidesleistung das Gegenteil der zu beschwörenden Thatsache als voll bewiesen gilt, läßt sich daher nur für die Widerklage, nicht aber auch für die Klage zur Anwendung bringen. Dagegen kann die Thatsache der Eidesverweigerung insofern von Erheblichkeit werden, als daraus vom Richter für die Bildung seiner freien Überzeugung ein Anhalt bezüglich der Richtigkeit der in Rede stehenden Behauptung zu gewinnen ist. Einer Prüfung nach dieser Richtung durfte sich der Berufungsrichter nicht entziehen. Seine Ausführung, daß eine getrennte Entscheidung über die Klage und die Widerklage geboten sei, und daß es bei der Abweisung der durch ein zulässiges Beweismittel nicht unterstützten Klage auch dann verbleiben müsse, wenn durch die Nichtleistung des zugeschobenen Eides demnächst feststände, daß die Mißhandlung thatsächlich verübt worden sei, ist nicht für zutreffend zu erachten; denn wenn der Berufungsrichter der künftigen Eidesverweigerung ein seine Überzeugung beeinflussendes Gewicht beilegte, so mußte er dies bei dem Erlasse des Urteiles berücksichtigen und sich also auch bezüglich der Klage vermöge des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung, unbeschadet der Unzulässigkeit der Eideszuschiebung als Beweismittels über behauptete Ehescheidungsgründe, darüber schlüssig machen, ob und wie weit die Klagebehauptung im Falle der Eidesverweigerung als wahr anzunehmen sei. Der vom Berufungsrichter eingenommene entgegengesetzte Standpunkt findet auch in dem dafür in Bezug genommenen Urteile des III. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 14. Dezember 1886,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 17 S. 386,

keine ausreichende Stütze, da der dort entschiedene Fall anders geartet war." . . .

---

90. Kann der Kläger die gemäß § 655 Abs. 2 C.P.O. beantragte Verurteilung zur Erstattung dessen, was ihm der Beklagte auf Grund des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteiles gezahlt hat, durch Erhebung von Kompensationseinreden abwenden?

VI. Civilsenat. Urt. v. 24. September 1894 i. S. Fr. (Kl.) w. Fu. (Bekl.) Rep. VI. 131/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger hatte auf eine ihm gegen den Beklagten in Höhe von 28500 ℳ zustehende Forderung neben Barzahlungen 7000 ℳ und 6000 ℳ in Aktien erhalten. Seinem Antrage entsprechend, wurde der Beklagte in erster Instanz zur Zahlung von 13000 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen von 7000 ℳ seit dem 1. April 1891 und von 6000 ℳ seit dem 1. August 1892 gegen Rückgabe der Aktien verurteilt, das Urteil auch für vorläufig vollstreckbar erklärt und demnächst vollstreckt. Die Berufung des Beklagten hatte nur den Erfolg, daß der Kläger mit den von 7000 ℳ für die Zeit vom 1. April 1891 bis zum 31. März 1892 geforderten Zinsen abgewiesen und verurteilt wurde, von den auf Grund des landgerichtlichen Urteiles gezahlten Beträgen 140 ℳ an den Beklagten zu erstatten. Auf die Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil insoweit aufgehoben, als es den Kläger zur Erstattung von nur 140 ℳ verurteilt, und in der Sache selbst der Kläger verurteilt worden, von den auf Grund des ersten Urteiles gezahlten Beträgen 350 ℳ an den Beklagten zu erstatten.

Aus den Gründen:

. . . „Mit Recht nimmt . . . das Berufungsgericht an, daß dem Kläger ein Recht auf die ihm vom ersten Richter für die Zeit vom 1. April 1891 bis zum 31. März 1892 zugesprochenen Zinsen von 7000 ℳ nicht zusteht. Während es dementsprechend das landgerichtliche Urteil dahin abändert, daß der Kläger mit den Zinsen von 7000 ℳ für die Zeit vom 1. April 1891 bis zum 31. März 1892,

also mit einem Betrage von 350 ℳ, abgewiesen wird, verurteilt es den Kläger auf den seitens des Beklagten gemäß § 655 C.P.O. gestellten Antrag nur, von den auf Grund des Urteiles gezahlten Beträgen 140 ℳ an den Beklagten zu erstatten. Diese Einschränkung der Verurteilung wird in folgender Weise begründet. Der Kläger hatte im Berufungsverfahren dem Rückzahlungsanspruche des Beklagten die schon in der Klageschrift aufgestellte Behauptung entgegengesetzt, daß ihm bei der Übergabe der 7000 ℳ Aktien 4 Prozent Börsenzinsen auf dreiviertel Jahr mit 210 ℳ von seinem Baranspruche gekürzt seien, und dabei erklärt, seinen Erfüllungsanspruch um diesen Betrag erweitern, eventuell mit diesen 210 ℳ gegen die zurückzuzahlenden 350 ℳ kompensieren zu wollen. Das Berufungsgericht ist nun der Ansicht, daß der Kläger, da die behauptete Verrechnung von 210 ℳ unstreitig sei, nach erfolgter Abweisung seiner Zinsforderung für die Zeit vom 1. April 1891 bis 1. April 1892 den Ersatz der ihm auf Börsenzinsen vom Barpreise gekürzten 210 ℳ beanspruchen und diesen Anspruch gemäß § 491 Abs. 2 C.P.O. zur Kompensation stellen dürfe. Ob hierbei der § 491 Abs. 2 C.P.O. richtig angewendet ist, ob nicht zu berücksichtigen gewesen wäre, daß der Kläger bei der mündlichen Verhandlung in erster Instanz ausweislich des Thatbestandes den Abzug von 210 ℳ unerwähnt gelassen und die in den Verträgen festgesetzten Zahlungen als geleistet bezeichnet hat, kann unerörtert bleiben. Denn die Ansicht des Vorderrichters steht keinesfalls mit der Vorschrift des § 655 Abs. 2 C.P.O. im Einklange. Danach ist, soweit ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, der Kläger auf Antrag des Beklagten zur Erstattung des von diesem auf Grund des Urteiles Gezahlten oder Geleisteten zu verurteilen. Mit der Aufhebung oder Abänderung der verurteilenden Entscheidung fällt der vollstreckbare Titel fort, auf Grund dessen die Zahlung oder Leistung stattgefunden hat, und daraus folgert das Gesetz die unbedingte Verpflichtung des Klägers, das Gezahlte oder Geleistete dem Beklagten auf dessen Antrag zu erstatten. Die Verurteilung zu solcher Erstattung kann somit der Kläger, wie sich aus der Fassung und dem erkennbaren Zwecke des § 655 Abs. 2 deutlich ergiebt, weder mit Kompensationseinreden noch mit sonstigen Einwendungen abwenden. Schon in der Formulierung des Berufungsurteiles tritt die Unhaltbarkeit der getroffenen Entscheidung klar hervor.

Denn dort wird das erste Urteil, soweit es die hier streitigen Zinsen betrifft, abgeändert und der betreffende Zinsenanspruch abgewiesen, eine anderweite Verurteilung des Beklagten aber nicht ausgesprochen, sodaß es jetzt an einem Titel, der den Kläger zur Einbehaltung der abgewiesenen 210 ℳ berechtigen könnte, gänzlich mangelt. Nun hat freilich der Kläger auch erklärt, seinen Erfüllungsanspruch um 210 ℳ erweitern zu wollen; ein besonderer Antrag nach dieser Richtung ist jedoch von ihm nicht gestellt worden und hätte auch nur bei gleichzeitiger Anschließung an die Berufung des Beklagten gestellt werden können.

Demgemäß mußte insoweit das Berufungsurteil aufgehoben und der Kläger zur Erstattung der vollen 350 ℳ verurteilt werden." ...

---

91. Ist die von einem Dritten hinterlegte Arrestsicherheit zur Begründung des Gerichtsstandes des Vermögens geeignet? C.P.O. §§ 24. 803. 807. 813.

I. Civilsenat. Urt. v. 29. September 1894 i. S. R. (Bekl.) w. J. (Kl.) Rep. I. 234/94.

I. Landgericht Bromberg.
II. Oberlandesgericht Posen.

Kläger kondiziert eine Anzahlung von 200 Rubeln auf ein mit dem Beklagten abgeschlossenes, aber demnächst wieder aufgehobenes Holzkaufgeschäft und hat, da der Beklagte im Deutschen Reiche einen Wohnsitz nicht hat, zur Sicherung dieser Forderung den dinglichen Arrest auf eine im Bezirke des Landgerichtes zu Bromberg befindliche Quantität angeblich dem Beklagten gehöriger Hölzer mit der Maßgabe erwirkt, daß gegen Hinterlegung von 751 ℳ der Schuldner zu dem Antrage auf Aufhebung des Arrestes berechtigt werde. Der gedachte Betrag ist von der Firma Sch. & M. im Auftrage des A. R. als angeblichen Käufers des fraglichen Holzes bei der Regierungshauptkasse zu Bromberg hinterlegt und darauf der vollstreckte Arrest gegen den Widerspruch des Klägers durch Beschluß des Landgerichtes zu Bromberg aufgehoben. Vom Beklagten ist Widerspruch gegen die

Anordnung des Arrestes nicht erhoben. Die Interventionsklage des A. R. ist durch rechtskräftiges Urteil abgewiesen. Gegen die nach Aufhebung des Arrestes bei dem Königlichen Landgerichte zu Bromberg erhobene Klage ist die Unzuständigkeit des Gerichtes eingewendet. Das Landgericht hat nach abgesonderter Verhandlung über den Einwand die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht dagegen den Einwand verworfen. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Beklagter stützt den Einwand der Unzuständigkeit darauf, daß die Voraussetzung des § 24 C.P.O., daß sich im Bezirke des angegangenen Gerichtes Vermögen des Schuldners befinde, nicht gegeben sei. Der Einwand kann für begründet nicht erachtet werden. Der Zweck des Arrestes ist die Sicherung der Zwangsvollstreckung (§ 796 C.P.O.). Das Gesetz läßt nach, daß der vollzogene Arrest nach Hinterlegung eines in dem Arrestbefehle festgestellten Geldbetrages oder einer nachträglich auf Antrag des Schuldners nach freiem Ermessen des Gerichtes bestimmten Sicherheit wieder aufgehoben werden kann (§§ 803. 807. 813 das.). Die Vorschrift ist im Interesse des Schuldners getroffen, um diesem die Möglichkeit zu gewähren, dem Zwecke des Arrestes in einer ihn minder benachteiligenden Weise Genüge zu leisten, als es unter Entziehung der Verfügungsgewalt über den Arrestgegenstand geschehen würde. Dem Gläubiger ist ein Widerspruch gegen die Aufhebung des Arrestes nach der Leistung der Sicherheit nicht eingeräumt.

Vgl. Motive zum Entwurfe der Civilprozeßordnung S. 452.

Es muß hieraus geschlossen werden, daß nach der Absicht des Gesetzes die geleistete Sicherheit, soweit der Zweck des Arrestes in Frage kommt, an die Stelle des Arrestgegenstandes tritt und dessen Surrogat bilden soll. Es kann hierbei keinen Unterschied machen, ob die Sicherheit vom Schuldner oder von einem Dritten und in letzterem Falle, ob sie im Auftrage des Schuldners oder wegen eines eigenen Interesses des Dritten geleistet ist. Denn auch im letzteren Falle wird ihr die aus dem Gesetze und der gerichtlichen Anordnung folgende Bestimmung gegeben, ein Befriedigungsobjekt für die im Arrestverfahren verfolgte Verbindlichkeit zu bilden.

Was für den Endzweck des Arrestes gilt, muß nach der Absicht

des Gesetzes auch in betreff des Gerichtsstandes angenommen werden. Soll der Gerichtsstand des § 24 C.P.O. von wirklichem Nutzen sein, so wird regelmäßig die Festlegung der betreffenden Vermögensstücke für die Zwecke der Zwangsvollstreckung im Wege des Arrestes erfolgen müssen. Diese Festlegung wird der Natur der Sache nach der erste Gegenstand der Sorge des Gläubigers sein, und sie kann unter Umständen erfolgen, während der Gläubiger an der Anstellung der Klage aus thatsächlichen Gründen irgend welcher Art noch behindert ist. Es würde unerfindlich sein, weshalb zwar, solange das arrestierte Vermögensstück selbst noch vorhanden oder eine von dem Schuldner selbst geleistete Sicherheit an die Stelle desselben getreten ist, der Gerichtsstand des § 24 bestehen, dieser Gerichtsstand aber verloren sein sollte, wenn der Arrest — worauf ja dem Gläubiger ein Einfluß nicht zusteht — infolge der Hinterlegung der Arrestsicherheit durch einen Dritten aufgehoben und das arrestierte Vermögensstück beseitigt wäre. Die Redaktionsgeschichte der Civilprozeßordnung ergiebt, daß man nicht daran gedacht hat, einen solchen Unterschied zu statuieren. In der Begründung des Entwurfes der Civilprozeßordnung (S. 58) wird bemerkt, daß die Zulassung des Gerichtsstandes des Vermögens (§ 24) den Gerichtsstand des Arrestes im Sinne der bis dahin gültigen Prozeßgesetze entbehrlich mache. Das ist aber nur dann der Fall, wenn der Begriff des Vermögens in dem Sinne aufgefaßt wird, daß in denselben auch die von dritter Seite bestellte Arrestsicherheit, als das arrestierte Vermögensstück vertretend, einbegriffen wird. Der in der Begründung des Entwurfes hervorgehobene Gesichtspunkt hat in der Reichstagskommission ausdrückliche Billigung gefunden unter Ablehnung eines auf die Aufnahme eines besonderen Arrestgerichtsstandes gerichteten Antrages; derselbe hat auch in den weiteren Stadien der Gesetzesberatung keinen Widerspruch erfahren." ...

---

92. Darf über den Antrag auf nachträgliche Beeidigung von Zeugen ohne mündliche Verhandlung entschieden werden?

III. Civilsenat. Beschl. v. 2. Oktober 1894 i. S. B. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. III. 95/94.

I. Landgericht Gießen.
II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Aus den Gründen:

„Das Landgericht hat dem klägerischen Antrage entgegen die von den Beklagten beantragte nachträgliche Beeidigung der durch das ersuchte Amtsgericht zu B. vernommenen Zeugen angeordnet, und die gegen diese Verfügung von den Klägern erhobene Beschwerde ist im angefochtenen Beschlusse des Oberlandesgerichtes als unzulässig verworfen worden. Die eingelegte weitere Beschwerde konnte nicht für begründet erachtet werden. Mit Recht geht das Oberlandesgericht davon aus, daß die hier thatsächlich stattgehabte mündliche Verhandlung über die widersprechenden Parteianträge für die Frage der Zulässigkeit der Beschwerde nicht maßgebend ist, sondern daß nach § 530 C.P.O. nur entscheidend sein kann, ob die angefochtene Anordnung ohne mündliche Verhandlung ergehen durfte oder nicht.

Es muß aber auch weiter der unter Bezugnahme auf Gaupp, Kommentar zur Civilprozeßordnung § 530 Nr. 11, § 358 Nr. III, und Seuffert, Kommentar § 358 Nr. 1, vom Oberlandesgerichte vertretenen Annahme darin beigetreten werden, daß über die gestellten Parteianträge in betreff der nachträglichen Beeidigung der Zeugen nur auf Grund mündlicher Verhandlung entschieden werden durfte, und daher die getroffene Entscheidung der Anfechtung durch Beschwerde entzogen ist.

Das Erfordernis der Mündlichkeit, welches der § 119 C.P.O. für die Verhandlung des Rechtsstreites vor dem erkennenden Gerichte vorschreibt, gilt nicht in dem Sinne, daß jede Verfügung, welche den Fortgang des Rechtsstreites betrifft, eine voraufgehende mündliche Parteiverhandlung voraussetzt. Es können insbesondere diejenigen Anordnungen, welche lediglich eine Beweisaufnahme vorbereiten (§§ 337. 340. 367. 399 C.P.O.), ohne Gehör der Parteien ergehen, und es darf aus den Einzelvorschriften der Civilprozeßordnung, welche Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung gestatten, nicht die Folgerung gezogen werden, daß die mündliche Verhandlung ein notwendiges Erfordernis aller sonstigen Verfügungen sein sollte.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 16 S. 411 und in Sachen Rep. III. 104/86, III. 48/87.

Diejenigen Anordnungen, welche, abgesehen von besonderer gesetzlicher Gestattung, ohne mündliche Verhandlung vom Prozeßgerichte im Laufe des Rechtsstreites getroffen werden dürfen, sind jedoch nach ihrem Inhalte vorbereitender oder prozeßleitender Art und für die in der Sache selbst zu treffende Entscheidung nicht von maßgebender Bedeutung. Es muß daher bei erneuter Prüfung anerkannt werden, daß die letzte der vorgedachten Entscheidungen,

vgl. Juristische Wochenschrift 1887 S. 270 Nr. 4,

in der Begründung zu weit geht, wenn dieselbe auch die Entscheidung über den Parteiantrag auf nachträgliche Beeidigung unbeeidigt gehörter Zeugen denjenigen Beschlüssen hinzurechnet, welche ohne mündliches Gehör der Parteien ergehen dürfen. Die Entscheidung in solchem Falle steht zwar nach § 358 C.P.O. zum Ermessen des Gerichtes, und dasselbe ist, wie auch in der Entscheidung des Reichsgerichtes Rep. III. 407/86,

vgl. Juristische Wochenschrift 1887 S. 95 Nr. 8,

ausgesprochen ist, an die gestellten Parteianträge in dieser Richtung nicht gebunden; die zu treffende Entscheidung ist aber für das Endurteil in der Sache von grundlegender Bedeutung, da je nach ihrem Ausfalle die Beweiswürdigung sich auf beeidigte oder unbeeidigte Zeugenaussagen zu stützen hat. Ferner folgt aus der Prozeßlage für die Entscheidung über Parteianträge auf nachträgliche Beeidigung von Zeugen ohne weiteres, daß die Beschlußfassung des Prozeßgerichtes eine voraufgehende mündliche Verhandlung notwendig voraussetzt; denn nur auf Grund solcher kann erwogen und entschieden werden, ob die Aussage eines Zeugen, dessen nachträgliche Beeidigung gefordert oder abgelehnt ist, für die Endentscheidung relevant ist, und ob und welche sonstigen Momente für oder gegen seine Beeidigung sprechen." . . .

---

93. 1. Wird durch die Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft oder durch die Konkurseröffnung über das Vermögen eines Gesellschafters das Verfahren in Ansehung der Gesellschaftsprozesse unterbrochen?

2. Hat, wenn ein Gesellschafter in einem derartigen Prozesse als Nebenintervenient auftritt, in dieser Beziehung § 66 C.P.O. Anwendung zu finden?

3. Sind in derartigen Fällen die ergangenen Urteile, wenn das Rechtsverhältnis der Gesellschaft und dem Nebenintervenienten gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann, auch dem Nebenintervenienten zuzustellen, und beginnt die Rechtsmittelfrist erst dann ihren Lauf, wenn auch die Zustellung an ihn erfolgt ist?

II. Civilsenat. Urt. v. 12. Oktober 1894 i. S. Cl. & B. (Bekl.) w. St. (Kl.) Rep. II. 185/94.

I. Landgericht Paderborn.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger behauptet, die offene Handelsgesellschaft Cl. & B. habe eine ihm gegenüber bestehende Schuld des Gesellschafters B. übernommen, und hat wegen seiner Forderung gegen die Gesellschaft und gegen B. persönlich Klage erhoben. B. hat für die Gesellschaft und für sich einen Prozeßbevollmächtigten aufgestellt, welcher den Klaganspruch anerkannte. Der Gesellschafter Cl. ist als Nebenintervenient aufgetreten und hat in dieser Eigenschaft sowie namens der Gesellschaft einen anderen Prozeßbevollmächtigten bestellt, der Abweisung der Klage beantragte. Das Landgericht Paderborn hat mit Rücksicht auf die sich widerstreitenden und deshalb aufhebenden Erklärungen der Rechtsanwälte durch Versäumnisurteil die Klage zugesprochen. Dieses Urteil wurde am 4. Juli 1893 dem von B. aufgestellten Anwalt, erst später aber dem anderen Prozeßbevollmächtigten zugestellt, welcher namens der verklagten Gesellschaft und des Nebenintervenienten Cl. Einspruch gegen das „Versäumnisurteil" eingelegt hat. Vom Landgerichte wurde dieser Einspruch als unzulässig verworfen, weil ein Versäumnisurteil in Wirklichkeit gar nicht vorliege. Dagegen wurde Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat angenommen, es sei ein Versäumnisurteil, das auch der Kläger beantragt hatte, allerdings — wenn auch mit Unrecht — erlassen worden, der Einspruch sei aber unzulässig, weil die Zustellung vom 4. Juli 1893 maßgebend und hiernach die Einspruchsfrist versäumt worden sei. Zur Begründung der von der Gesellschaft und dem Nebenintervenienten eingelegten Revision

wurde geltend gemacht, der Einspruch sei zulässig, weil das Verfahren schon vor der Urteilszustellung durch Konkurseröffnung über das Vermögen der Gesellschaft sowie über das Vermögen des B. und durch die dadurch bewirkte Auflösung der Gesellschaft unterbrochen gewesen sei, außerdem nicht die Urteilszustellung vom 4. Juli, sondern nur diejenige an den Nebenintervenienten in Betracht komme. Daß ein Versäumnsurteil vorliege, wurde nicht mehr bestritten. Das Reichsgericht hat unter Aufhebung der Urteile erster und zweiter Instanz den Einspruch für zulässig erklärt und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

„Die Revision mußte für begründet erachtet werden.

1. Soweit von den Revisionsklägern geltend gemacht wird, die Einspruchsfrist bezüglich des in Frage stehenden Versäumnisurteiles habe deshalb nicht laufen können, weil die Gesellschaft durch die Konkurseröffnung über das Vermögen des Gesellschafters B. nach Art. 123 Ziff. 3 H.G.B. aufgelöst worden und folgeweise eine Unterbrechung des Verfahrens eingetreten sei, konnten die erhobenen Angriffe nicht durchschlagen. Durch die Auflösung der Gesellschaft wird, wie das Reichsgericht schon sehr häufig ausgesprochen hat, zwar deren produktive Thätigkeit, nicht aber auch das Gesellschaftsverhältnis beendigt, das bis zur Durchführung der Liquidation fortbesteht. Insbesondere wird der Gesellschaft weder in Ansehung der bereits anhängigen, noch bezüglich künftig entstehender Prozesse die Parteifähigkeit entzogen. Durch die Auflösung der Gesellschaft kann allerdings unter Umständen eine Änderung hinsichtlich der Vertretung derselben eintreten. Soweit dies nicht der Fall ist, wird aber dadurch, wie das Reichsgericht bereits in einem Urteile vom 18. März 1890 (Bolze, Bd. 9 Nr. 477) ausgesprochen hat, das Verfahren überhaupt nicht unterbrochen. Jedenfalls kann die Gesamtheit der Gesellschafter den Gesellschaftsprozeß fortsetzen.

Vgl. auch die Urteile des Reichsgerichtes vom 2. Januar und 10. April 1890 in Bolze Bd. 9 Nr. 470, Bd. 10 Nr. 536.

Selbst ein Wechsel in der Vertretung, der übrigens nicht in Frage steht, hat in derartigen Fällen nach § 223 C.P.O. eine Unterbrechung des Verfahrens nicht zur Folge, sofern die Gesellschaft durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten war. Wäre das Konkursverfahren

über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet worden, so würde die erwähnte Vorschrift, welche sich nur auf die in den §§ 217. 219 vorgesehenen Fälle bezieht, allerdings nicht zur Anwendung kommen, sondern § 218 wäre maßgebend. Aber dieser Fall liegt nicht vor, da der in dieser Beziehung erlassene Eröffnungsbeschluß wieder aufgehoben worden ist. Das über das Privatvermögen des Gesellschafters B. eröffnete Konkursverfahren kann aber eine Unterbrechung des Verfahrens in Ansehung der Gesellschaftsprozesse nicht zur Folge haben, da dieses Verfahren das Gesellschaftsvermögen, auf das sich die Gesellschaftsprozesse allein beziehen, nicht ergreift, und der darin bestellte Konkursverwalter gar nicht in der Lage wäre, den Gesellschaftsprozeß aufzunehmen und weiterzuführen.

2. Als gerechtfertigt erscheint dagegen der Angriff, welcher gegen die Annahme des Oberlandesgerichtes gerichtet ist, bezüglich der Zulässigkeit des von dem Nebenintervenienten erhobenen Einspruches sei lediglich die an den einen Prozeßbevollmächtigten der Gesellschaft bewirkte Zustellung, nicht aber diejenige maßgebend, welche an seinen eigenen Bevollmächtigten einige Wochen später erfolgt sei.

Soweit § 66 C.P.O. nicht zur Anwendung kommt, braucht das der Partei gegenüber ergangene Urteil allerdings dem Nebenintervenienten nicht zugestellt zu werden, und muß dieser, wenn er gegen ein solches Urteil ein Rechtsmittel oder Einspruch einlegen will, diejenige Frist einhalten, welche durch die Zustellung an die Partei in Lauf gesetzt worden ist.

Vgl. Urteil des Reichsgerichtes vom 8. Juli 1887, Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 18 S. 416.

Diese Grundsätze gelten aber nicht auch in denjenigen Fällen, in welchen der Nebenintervenient nach § 66 C.P.O. als Streitgenosse der von ihm unterstützten Partei „gilt". Jedenfalls können sie keine Anwendung finden, wenn das streitige Rechtsverhältnis der Partei und dem Nebenintervenienten gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann. Auch soweit § 66 zur Anwendung kommt, ist zwar der Nebenintervenient, wie jetzt ziemlich allgemein anerkannt wird, lediglich Streitgehilfe, nicht Partei, also nicht wirklicher Streitgenosse. Er unterstützt nur eine der Parteien und kann lediglich dieser zum Siege verhelfen, nicht für sich selbst etwas erstreiten.

Vgl. das Urteil des Reichsgerichtes vom 19. März 1884 in Seuffert, Archiv Bd. 39 S. 468.[1]

Aber mit Rücksicht darauf, daß das der Partei gegenüber ergehende Urteil auch für das Rechtsverhältnis zwischen deren Gegner und dem Nebenintervenienten maßgebend ist, wurde dem letzteren für derartige Fälle eine selbständigere Stellung eingeräumt, als er sie in anderen Prozessen einnimmt. Er „gilt" in Ansehung der Prozeßführung als Streitgenosse, d. h. er ist in dieser Beziehung ebenso zu behandeln, als wenn er wirklich ein solcher wäre. Schon daraus wird von vielen Schriftstellern gefolgert, daß die ergangenen Urteile, soweit § 66 C.P.O. zutreffe, stets auch dem Nebenintervenienten zugestellt werden müßten, und die Rechtsmittelfristen ihm gegenüber nur durch die an ihn selbst oder seinen Vertreter bewirkten Zustellungen in Lauf gesetzt würden.[2] Ob letzteres in allen Fällen zutrifft, braucht aber im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden. Unter allen Umständen müssen die erwähnten Sätze gelten, wenn das streitige Rechtsverhältnis der Partei und dem Nebenintervenienten gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann; denn dann ist das Verhältnis zwischen den beiden nicht nach der in § 58 C.P.O. aufgestellten Regel zu beurteilen, sondern liegt das schon in dieser Vorschrift erwähnte und in § 59 vorausgesetzte Ausnahmeverhältnis vor. Soweit eine derartige Streitgenossenschaft besteht, müssen die ergangenen Urteile allen Streitgenossen zugestellt werden, und läuft die Notfrist, innerhalb deren der Einspruch oder ein Rechtsmittel eingelegt werden muß, überhaupt erst von dem Tage an, an welchem diesem Erfordernisse genügt ist. Das gleiche muß hiernach gelten, wenn der Nebenintervenient als Streitgenosse in dem erwähnten Sinne zu behandeln ist. Daß ein Verhältnis, wie es bei der sog. notwendigen Streitgenossenschaft vorausgesetzt wird, auch in Ansehung des Nebenintervenienten und der von ihm unterstützten Partei bestehen kann, ist, obgleich in § 66 C.P.O. nur auf § 58 Bezug genommen wird, nicht zu bezweifeln; denn wenn nur eine einheitliche Feststellung des Streitverhältnisses als möglich erscheint, ist die Anwendung der in § 58

[1] Siehe ferner Wach, Bd. 1 S. 648 und die Ausführungen von Förster, Gaupp, Seuffert und Struckmann-Koch zu § 66 C.P.O. D. E.

[2] Vgl. Gaupp, § 677 Nr. 2 S. 18; Reincke, ebenda S. 462; Seuffert, § 477 Nr. 1d S. 589. D. E.

aufgestellten Regel von selbst ausgeschlossen. Aus der Bezugnahme auf § 58 ist auch ein entscheidendes Argument für die entgegengesetzte Auffassung schon deshalb nicht zu entnehmen, weil in dieser Vorschrift zugleich die Beschränkungen für die aufgestellte Regel aufgestellt worden sind, aus denen in § 59 für den Fall der Versäumung eines Termines oder einer Frist gewisse Folgerungen gezogen wurden.

Im vorliegenden Falle hat § 66 jedenfalls Anwendung zu finden; denn nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichtes erwachsen die der Gesellschaft gegenüber ergangenen Urteile auch den einzelnen Gesellschaftern gegenüber *insoweit* in Rechtskraft, als es sich um die *Feststellung der Gesellschaftsschuld* handelt. Ein die Gesellschaft verurteilendes Erkenntnis könnte hiernach zwar nicht ohne weiteres in das Privatvermögen des Nebenintervenienten vollstreckt werden. Aber er könnte, wenn ein solches Urteil erginge, in einem gegen ihn selbst anhängig gemachten Prozesse das Bestehen der Gesellschaftsschuld nicht mehr mit Erfolg bestreiten.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 3 S. 57, Bd. 5 S. 69, Bd. 13 S. 96.

Es kann aber auch einem Zweifel nicht unterliegen, daß bezüglich des streitigen Rechtsverhältnisses in Ansehung des Nebenintervenienten und der von ihm unterstützten Partei nur eine *einheitliche* Entscheidung erfolgen kann. Zunächst ist überhaupt nicht erkennbar, wie in solchen Fällen, in welchen § 66 zur Anwendung kommt, jemals eine andere als eine derartige Entscheidung möglich sein soll, da nach den obigen Ausführungen immer nur eine einzige Entscheidung (gegenüber der Partei) ergeht, und diese Entscheidung auch dem Nebenintervenienten gegenüber bindend ist. Es braucht aber nicht untersucht zu werden, ob in einzelnen Fällen eine verschiedenartige Beurteilung erfolgen könnte, da mindestens in Fällen der vorliegenden Art, soweit es sich um Feststellung einer Gesellschaftsschuld handelt, offenbar nur eine einheitliche Feststellung möglich ist. Den einzelnen Gesellschaftern gegenüber, welche nach Art. 112 H.G.B. für *alle* Gesellschaftsschulden solidarisch haften und nach der herrschenden Meinung auch in den Gesellschaftsprozessen als Parteien angesehen werden, kann bezüglich der Frage, ob eine Gesellschaftsschuld besteht, auch wenn sie wegen ihres Privatvermögens besonders verklagt werden, nicht anders entschieden werden, als es der Gesellschaft gegenüber geschieht. Die

erwähnte Frage muß allen Gesellschaftern gegenüber bejaht oder in Ansehung aller verneint werden.

Vgl. auch Urteil des Reichsgerichtes vom 2. Januar 1890 in Bolze Bd. 9 Nr. 470.

Hieraus ergiebt sich, daß der von dem Nebenintervenienten eingelegte Einspruch mit Unrecht als unzulässig verworfen wurde. Dessen Zulässigkeit war sonach unter Aufhebung der angefochtenen Urteile ausdrücklich festzustellen. Nach § 500 Ziff. 1 C.P.O. mußte aber die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Paderborn zurückverwiesen werden. Bei dieser Verhandlung wird, soweit es sich um die widerstreitenden Erklärungen der Parteien handelt, ebenso zu verfahren sein, wie wenn eine wirkliche Streitgenossenschaft vorläge und auf dieselbe § 59 C.P.O. Anwendung zu finden hätte."

---

94. Kann nach Zurücknahme der Klage (§ 243 Abs. 1 C.P.O.) der Beklagte seine früher bereits angekündigte Widerklage noch im Sinne von § 254 C.P.O. rechtshängig machen und Urteil erwirken?

II. Civilsenat. Urt. v. 16. Oktober 1894 i. S. Essener Kreditanstalt (Bekl. u. Widerkl.) w. Sch. (Kl. u. Widerbekl.) Rep. II. 187/94.

I. Landgericht Essen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger hatte gegen die Beklagte Klage auf Zahlung des Betrages von 4500 ℳ erhoben, als Teil einer ihm angeblich zustehenden größeren Forderung von 31500 ℳ. Vor dem ersten Termine zur mündlichen Verhandlung nahm er die Klage mittels eines der Beklagten zugestellten Schriftsatzes zurück. In einem vor Zurücknahme der Klage dem Kläger zugestellten Schriftsatze hatte die Beklagte Widerklage dahin angekündigt, festzustellen, daß dem Kläger, Widerbeklagten, ein Anspruch auf Zahlung von 31500 ℳ nicht zustehe. Im Verhandlungstermine erwirkte die Widerklägerin Versäumnisurteil, wodurch der Widerklage stattgegeben wurde. Auf den

Einspruch des Widerbeklagten wurde dieses Urteil aufgehoben und in der Berufungsinstanz die Aufhebung bestätigt. Die von der Widerklägerin eingelegte Revision ist zurückgewiesen; dabei wurde obige Frage verneint aus folgenden

Gründen:

„Nach § 243 Abs. 1 C.P.O. ist der Kläger berechtigt, ohne Einwilligung des Beklagten die Klage zurückzunehmen, sofern er die Zurücknahme bis zum Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache letzterem erklärt. Durch diese Zurücknahme ist der Rechtsstreit zur Hauptsache, und insoweit über die Verpflichtung zur Tragung der Prozeßkosten von Amts wegen („ohne Antrag", § 279 Abs. 2) zu erkennen sein würde, erledigt; er ist, wie § 243 Abs. 3 sagt, als nicht anhängig geworden anzusehen; jedoch ist dem Beklagten ebendaselbst der Antrag gestattet, die Verpflichtung des Klägers, die Kosten zu tragen, durch Urteil auszusprechen. Ersichtlich hat der Gesetzgeber mit diesen Bestimmungen demjenigen Kläger, welcher rechtzeitig, noch vor dem angegebenen Zeitpunkte, zu der Erkenntnis kommt, daß er mit dem rechtshängig gemachten Anspruche überhaupt oder zur Zeit oder bei dem angegangenen Gerichte nicht durchdringen werde, eine Wohlthat dadurch erweisen wollen, daß er ihm ein Mittel an die Hand giebt, sich der Aburteilung seiner Sache und den damit verbundenen größeren Kosten selbst gegen den Willen des Gegners zu entziehen und sich die Möglichkeit offen zu halten, eine neue aussichtsvollere Klage zu erheben. Diese gesetzgeberischen Absichten würden aber vereitelt werden, wenn es dem Beklagten, wie der Revisionskläger meint, gestattet wäre, durch Ankündigung einer Widerklage des Inhaltes: festzustellen, daß dem Kläger das in der Klage beanspruchte Recht nicht zustehe, den letzteren zu zwingen, nun dennoch, trotz der Rücknahme der Klage, ein kostspieliges Urteil über deren Grund oder Ungrund ergehen zu lassen, wodurch die Erhebung einer nochmaligen Klage virtuell ausgeschlossen sein würde. Hiernach ist anzunehmen, daß unter derjenigen mündlichen, zu einem Urteile führenden Verhandlung, bis zu deren Schlusse nach den §§ 251. 253. 254 die Erhebung einer Widerklage und die Herbeiführung ihrer Rechtshängigkeit möglich ist, nur die Verhandlung über die Hauptsache, nicht auch die Verhandlung behufs Erzielung des im § 243 Abs. 3 vorgesehenen Kostenurteiles verstanden sei.

Die Beſtimmung des von dem Reviſionskläger für ſeine Auffaſſung noch bezogenen § 33 ſpricht in Wirklichkeit gegen denſelben; nach dieſer Vorſchrift und auch begrifflich iſt die Widerklage nur bei dem Gerichte der Vorklage anzubringen, und wenn infolge der Zurücknahme der Klage, wodurch letztere ihr Leben verliert, das Gericht aufgehört hat, für die Vorklage zu funktionieren und nur noch mit dem Nebenpunkte der Koſten durch Antrag des Beklagten befaßt werden kann, ſo iſt auch für die Widerklage der Gerichtsſtand erloſchen und ein zu deren Aburteilung berufenes Gericht nicht mehr vorhanden.

Übereinſtimmend mit der hier getroffenen Entſcheidung hat der IV. Civilſenat des Reichsgerichtes in dem in Entſch. des R.G.'s in Civilſ. Bd. 22 S. 420 abgedruckten Urteile ſich beiläufig dahin ausgeſprochen, daß die Zuläſſigkeit einer Widerklage durch das Vorhandenſein einer noch rechtshängigen Vorklage bedingt ſei. Im vorliegenden Falle traf die Widerklage, als ſie rechtshängig wurde, keine noch rechtshängige Vorklage mehr an.

Vgl. auch Entſch. des R.G.'s in Civilſ. Bd. 28 S. 410 unten." ...

---

95. 1. Sind die Beſtimmungen des § 577 C.P.O. auch dann anzuwenden, wenn in anderen Sachen als eigentlichen Eheſachen Ehetrennungsgründe geltend gemacht werden?

2. Wie geſtaltet ſich das weitere Verfahren, wenn über kumulative Behauptungen der Beweis durch Eideszuſchiebung angetreten iſt?

VI. Civilſenat. Urt. v. 18. Oktober 1894 i. S. K. (Bekl.) w. ſeine Ehefrau (Kl.). Rep. VI. 162/94.

I. Landgericht Bremen.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Gründe:

„Der Klägerin, welche zur Zeit von ihrem Ehemanne, dem Beklagten, getrennt lebt, ſind, obgleich dieſe Trennung als ſolche bisher nicht gerichtlich geſtattet, bezw. angeordnet worden iſt, auch der Beklagte ſich bereit erklärt hat, die Klägerin in ſeine Wohnung auf-

zunehmen und ihr dort den Lebensunterhalt zu gewähren, doch jenem gegenüber vom Berufungsgerichte wöchentliche Alimentengelder zuerkannt worden. Mit Unrecht hat der Beklagte zum Zwecke der Reviſionsbegründung behaupten wollen, daß bei der bezeichneten Sachlage ein ſolcher Anſpruch höchſtens dann hätte zugelaſſen werden dürfen, wenn ſein gegenwärtiges Verhalten von der Art geweſen wäre, daß man bei demſelben der Klägerin die Rückkehr in die eheliche Wohnung nicht wohl zumuten könnte, z. B. wenn er ſich eine Beiſchläferin hielte. Schon früher iſt vom Reichsgerichte ausgeſprochen worden, daß allemal, wenn eine Ehefrau einen gerechten Grund hat, ſich zeitweilig von ihrem Manne fern zu halten, ſie ohne weiteres von ihm für dieſe Zeit Geldzahlungen ſtatt der Naturalalimentation zu verlangen berechtigt iſt; ſo für das gemeine deutſche Recht in den Entſcheidungen in Civilſachen Bd. 25 S. 150 flg. und auch z. B. in der Sache Rep. VI. 71/92, für das preußiſche Landrecht a. a. O. Bd. 17 S. 213 flg. Im Gebiete des gemeinen deutſchen Rechtes ſind dies dieſelben Fälle, in welchen die Ehefrau auch gerichtliche zeitweilige Trennung von Tiſch und Bett würde erlangen können. Daß hierher in der That auch ein zeitlich nicht zu weit zurückliegender Ehebruch des Mannes gehört, wie in der vorliegenden Sache das Oberlandesgericht angenommen hat, dafür kann auf die Entſcheidungen des Reichsgerichtes in Civilſachen Bd. 31 S. 152 flg. verwieſen werden.

Das Landgericht hat freilich eine Alimentenklage dieſer Art gerade deshalb als unſtatthaft erachtet, weil mittels derſelben der Sache nach eine Entſcheidung über Ehetrennungsgründe herbeigeführt werden ſolle, dieſe aber nur auf Grund des beſonderen für Eheſachen beſtimmten Verfahrens erfolgen dürfe, in welchem namentlich auch der Beweis eines Ehetrennungsgrundes mittels Eideszuſchiebung, wie ihn im gegenwärtigen Rechtsſtreite die Klägerin gerade unternommen hat, ausgeſchloſſen ſei. Im Anſchluſſe hieran könnte wenigſtens das Bedenken entſtehen, ob nicht bei Zulaſſung einer ſolchen Alimentenklage ohne vorgängige gerichtliche Ehetrennung immerhin die Vorſchriften des § 577 C.P.O. auch hier auf die Feſtſtellung der in Frage kommenden Ehetrennungsgründe entſprechend anzuwenden, insbeſondere alſo der Klägerin die Benutzung der Eideszuſchiebung zum Beweiſe derſelben zu verſagen ſein möchte. Aus inneren Gründen ſcheint dies recht nahe zu liegen, und ſo würde man z. B. nach früherem gemeinen

Prozeßrechte auch kaum dazu gelangt ſein, ſoweit man überhaupt die Eideszuſchiebung in Eheſachen für ausgeſchloſſen zu halten hatte,

vgl. z. B. Wetzell, Civilprozeß (Aufl. 3) § 27 Anm. 29 S. 285 flg.,

dieſelbe in einer Alimentenſache wie der vorliegenden zum Beweiſe eines Ehetrennungsgrundes zuzulaſſen. Anders liegt jedoch die Sache der Reichscivilprozeßordnung mit ihren beſtimmten poſitiven Vorſchriften gegenüber, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat. Die allgemeine Verwendbarkeit der Eideszuſchiebung iſt durch § 577 Abſ. 2 gerade nur für „Eheſachen" im Sinne des § 568 Abſ. 1 eingeſchränkt, zu welchen ein Rechtsſtreit über von der Ehefrau eingeklagte Alimentengelder nicht gehört. Übrigens würde hier auch kein legislativer Grund für jene Beſchränkung ſprechen, da die Gefahr der Kolluſion bei einem ſolchen Rechtsſtreite völlig wegfällt. Ganz ähnlich hat das Reichsgericht,

vgl. Entſch. des R.G.'s in Civilſ. Bd. 17 S. 387 flg.,

auch ſchon zum Beweiſe der Einrede des Ehebruches der auf Herſtellung des ehelichen Lebens gerichteten Klage gegenüber die Eideszuſchiebung zugelaſſen.

War mithin darin, daß das Oberlandesgericht den Beweis der von der Klägerin behaupteten Ehebrüche des Beklagten als durch die in erſter Inſtanz von dem letzteren erklärte Eidesweigerung erbracht angeſehen hat, im allgemeinen kein Grund zur Aufhebung des angefochtenen Urteils zu erblicken, ſo ſtand die Sache doch anders in Anſehung des vom Beklagten gerügten beſonderen Gebrauches, den das Berufungsgericht in dieſem Falle von der Beſtimmung des § 429 Abſ. 2 C.P.O. (in Verbindung mit § 495 Abſ. 2 daſelbſt) in Anwendung auf die von der Klägerin als kumulativen Eidesſatz formulierte Behauptung gemacht hat. Die Klägerin hatte in erſter Inſtanz dem Beklagten darüber den Eid zugeſchoben, daß er in den Jahren 1891, 1892 und 1893 wiederholt ſowohl mit der Frau Sch., als auch mit der Frau W. geſchlechtlich verkehrt habe; der Beklagte hatte dieſen Eid in Anſehung der Frau Sch. angenommen, in Anſehung der Frau W. dagegen verweigert. Hieraus hat nun das Berufungsgericht, während es das ehebrecheriſche Verhältnis des Beklagten mit der Frau W. für das Jahr 1891 auch ſchon anderweitig als bewieſen anſieht, die Folgerung gezogen, es ſei feſtgeſtellt, daß der Beklagte auch in den Jahren 1892 und 1893 mit derſelben geſchlecht-

lich verkehrt habe. Dieſe Folgerung würde nur dann mit dem Geſetze in Einklang ſtehen, wenn der erhebliche Eidesſatz auch bei gerichtlicher Auferlegung in negativer Faſſung kumulativ dahin zu lauten gehabt hätte, es ſei nicht wahr, daß der Beklagte in den Jahren 1891, 1892 und 1893 wiederholt geſchlechtlich mit der Frau W. verkehrt habe: dieſen Eid würde der Beklagte ſchon dann haben leiſten können, wenn er auch nur in einem der genannten Jahre nicht (oder nicht wiederholt, je nach der Auslegung, die man in dieſer Beziehung der Behauptung der Klägerin zu teil werden läßt) ſolchen Verkehr gepflogen haben ſollte. Denkt man ſich aber den vom Gerichte aufzuerlegenden Eid in negativer Faſſung alternativ formuliert oder, was auf dasſelbe hinausläuft, in mehrere kumulativ zu beſchwörende Negativen aufgelöſt, ſo konnte der Beklagte dieſen Eid umgekehrt ſchon dann nicht leiſten, wenn nur während eines Teiles der ganzen von demſelben umfaßten Zeit der ihm zur Laſt gelegte Verkehr ſtattgefunden hatte, und dann wäre alſo aus der Eidesweigerung nach § 429 Abſ. 2 C.P.O. nur zu folgern geweſen, daß der Beklagte irgendwann einmal (bezw. irgendwann wiederholt) innerhalb der genannten drei Jahre mit der Frau W. geſchlechtlich verkehrt habe. Auch hätte es dann um ſo ſicherer an jedem Grunde gefehlt, aus der Eidesweigerung des Beklagten etwa auch nur in freier thatſächlicher Beurteilung — was übrigens das Oberlandesgericht offenbar auch nicht hat thun wollen — jene andere Folgerung zu ziehen, als, wie ſchon erwähnt, das Oberlandesgericht ſelbſt Ehebrüche des Beklagten mit der Frau W. für das Jahr 1891 anderweitig als bewieſen anſah. Auch handelt es ſich hier unzweifelhaft nicht etwa um einen unerheblichen thatſächlichen Unterſchied. Eine Befugnis der Klägerin, zeitweilig vom Beklagten getrennt zu leben, kann eben immer nur hergeleitet werden aus Verfehlungen, die ſich dieſer innerhalb der allerletzten Jahre gegen die Klägerin hat zu ſchulden kommen laſſen, wobei die zeitliche Grenze im einzelnen nach richterlichem Ermeſſen zu ziehen iſt. Das Berufungsgericht hat nun bis jetzt noch nicht zu erkennen gegeben, daß es z. B. einen oder ſelbſt wiederholte in das Jahr 1891 fallende Ehebrüche des Beklagten für ausreichend halten würde, um auch nur für das Jahr 1893 die Fernhaltung der Klägerin von ihm noch als gerechtfertigt erſcheinen zu laſſen, geſchweige denn für die Zukunft die weitere Fernhaltung zu rechtfertigen.

An einer Beſtimmung darüber, wie eine kumulative Behauptung als Gegenſtand der Eideszuſchiebung in Beziehung auf die vom Delaten abzugebende Erklärung und auf die richterliche Formulierung des Eidesſatzes zu behandeln ſei, fehlt es in der Civilprozeßordnung. Dieſe Formulierung muß ſich indeſſen offenbar je nach der Bedeutung beſtimmen, welche den behaupteten Thatſachen vom Standpunkte des materiellen Rechtes aus zukommt: die letztere muß maßgebend ſein für die Frage, ob alternative oder kumulative Faſſung zu wählen iſt.

Vgl. für das frühere gemeine Prozeßrecht Wetzell, a. a. O. §. 25 S. 274.

Im vorliegenden Falle nun waren unzweifelhaft nicht alle von der Klägerin behaupteten Thatſachen kumulativ zur Begründung ihres Anſpruches erforderlich: inſofern war hier die Faſſung des Eidesſatzes als einfacher kumulativer Negative ausgeſchloſſen und daher die vom Berufungsgerichte aus der Eidesweigerung des Beklagten abgeleitete Folgerung unberechtigt. Auf den erſten Blick ſcheint ſich hiergegen freilich vielleicht einwenden zu laſſen, der Beklagte hätte ſeinerſeits die fragliche Behauptung der Klägerin eben gar nicht als eine einheitliche kumulative auffaſſen dürfen, ſondern nur als Behauptung mehrerer ſchon alternativ wenigſtens zum Teil erheblicher Thatſachen, und hätte danach ſeine Erklärung auf die Eideszuſchiebung, als in welcher eigentlich mehrere einzelne Eideszuſchiebungen enthalten geweſen wären, einrichten müſſen; wie er ſich ja in der That in einer Beziehung auch ſo verhalten hat, nämlich in Anſehung der von der Klägerin vorgenommenen Verbindung der die Frau W. und der die Frau Sch. betreffenden Behauptungen in einem Satze. Von dieſem Standpunkte aus würde dann ſeine Eidesweigerung etwa auch verſtanden werden können als Eidesweigerung auch in betreff jeder einzelnen auf die Frau W. bezüglichen Behauptung, und auf dieſe Weiſe würde die Entſcheidung des Oberlandesgerichtes als gerechtfertigt erſcheinen. Jedoch würde in Wirklichkeit dieſe Betrachtungsweiſe, als eine zu formaliſtiſche, ſchon dem Geiſte der Civilprozeßordnung nicht entſprechen. Man darf von der Partei nicht verlangen, daß ſie, wenn ſie nicht in einen ſehr weſentlichen Rechtsnachteil verfallen will, ohne richterliche Belehrung die richtige Auffaſſung einer ſo feinen, unter Umſtänden ſo zweifelhaften Rechtsfrage ihrem prozeſſualen Verhalten zu Grunde lege; der Richter hat vielmehr ſich

zunächst darüber klar zu werden, welche Bestandteile der unter Eid gestellten Gesamtbehauptung überhaupt als erheblich anzusehen seien, und welche Bruchteile derselben andererseits schon je für sich allein erheblich sein würden, und hat demgemäß den Delaten nach Maßgabe von § 130 Abs. 1 C.P.O. zu einer Erklärung im einzelnen aufzufordern. Zudem läßt sich auch geradezu sagen, daß der Beklagte auf die Eideszuschiebungen über die einzelnen der von der Klägerin kumulativ bezeichneten Thatsachen, soweit solche mehrere Eideszuschiebungen der Sache nach in der Eideszuschiebung der Klägerin enthalten waren, überhaupt keine Erklärung abgegeben habe: somit hätte der § 420 C.P.O. Anwendung zu finden, nach welchem in einem solchen Falle zuvörderst das Gericht die Partei zur Erklärung über den Eid aufzufordern hat, und erst, wenn dies erfolglos bleibt, nach Maßgabe des § 417 Abs. 2 daselbst der Eid als verweigert anzusehen ist.

Aus diesen Gründen mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und folgeweise nach § 528 Abs. 1 C.P.O. die Sache in die vorige Instanz zurückverwiesen werden." ...

---

96. Ist nach § 37 Abs. 3 G.K.G. die für den Mahnbefehl erhobene Gebühr bei Zurücknahme der demnächst zufolge § 637 C.P.O. angestellten Klage auf die nach § 46 G.K.G. zu erhebende Gebühr anzurechnen?

IV. Civilsenat. Beschl. v. 29. Oktober 1894 i. S. M. u. A. N. (Kl.) w. G. (Bekl.) Beschw.-Rep. IV. 160/94.

I. Landgericht Kottbus.
II. Kammergericht Berlin.

Die obige Frage ist vom Reichsgerichte bejaht worden aus folgenden

Gründen:

„Die Klägerinnen hatten, und zwar die M. N. wegen 528 ℳ, die A. N. wegen 341,28 ℳ Darlehn, gegen den Beklagten beim Amtsgericht zu Kottbus einen Zahlungsbefehl erwirkt. Der Beklagte erhob rechtzeitig Widerspruch. In Gemäßheit des § 637 C.P.O. erhoben

die Klägerinnen Klage bei dem Landgerichte Kottbus. Sie nahmen dieselbe aber im ersten Verhandlungstermine zurück. Es wurde darauf von ihnen gemäß § 46 G.K.G. die Gebühr für Zurücknahme der Klage mit 2 ℳ, bezw. 1,50 ℳ erfordert. Sie legten hiergegen Erinnerung ein, weil die erforderte Gebühr auf Grund des § 37 Abs. 3 G.K.G. als durch die von ihnen bereits erhobene Gebühr für den Mahnbefehl (§ 37 Ziff. 1 a. a. O.) gedeckt zu erachten sei. Das Landgericht wies die Erinnerung zurück unter der Erwägung, daß die in § 37 Abs. 3 a. a. O. vorgesehene Anrechnung der für den Mahnbefehl erhobenen Gebühr auf die Gebühr des entstehenden Rechtsstreites zur Voraussetzung habe, daß die Kosten, auf welche anzurechnen sei, höher seien, als die Kosten, welche angerechnet werden sollten, was vorliegend nicht zutreffe. Auf Beschwerde der Klägerinnen hob das Kammergericht den Beschluß des Landgerichtes auf und übertrug diesem die weitere Anordnung, indem es den Entscheidungsgrund des Vorderrichters mißbilligte und ausführte, daß der § 37 Abs. 3 G.K.G. eine Einschränkung der Anrechnung ebensowenig in Ansehung der Höhe, wie in Ansehung der Art der Kosten des entstehenden Rechtsstreites enthalte.

Gegen diese Entscheidung ist jetzt die Beschwerde der Staatskasse gerichtet. Dieselbe macht geltend: die Anrechnung im Sinne des § 37 Abs. 3 G.K.G. sei allerdings nicht davon abhängig, daß der Betrag der Gebühr für den entstehenden Rechtsstreit denjenigen der Gebühr für den Mahnbefehl übersteige. Allein nach dem Systeme des Gerichtskostengesetzes bilde die letztere Gebühr eine Aktgebühr (gemäß § 18 a. a. O.). Daher könne sie auch nur auf eine Aktgebühr verrechnet werden. Als eine solche stelle sich aber die Gebühr aus § 46 a. a. O. nicht dar.

Die Beschwerde erscheint nicht begründet.

Zur Entscheidung steht die Frage, ob § 37 Abs. 3 G.K.G. auch für den Fall Platz greift, daß es sich um die Anrechnung der für den Mahnbefehl erhobenen Gebühr auf die nach § 46 a. a. O. zu erhebende Gebühr für die Zurücknahme der gemäß § 637 C.P.O. erhobenen Klage handelt. Diese Frage hat bisher eine verschiedene Beantwortung gefunden. Von den Kommentatoren des Gerichtskostengesetzes haben sich Pfaffenroth, entgegen der 4. Auflage (S. 98), in der 5. Auflage (S. 119) ohne Begründung für die Verneinung, Hörkens (S. 111) für die Bejahung ausgesprochen, während Siméon und Becker sowie Groch eine Äußerung vermissen lassen. Nach einer

Mitteilung des Bureaublattes für gerichtliche Beamte von 1894 S. 27. 62 und 79 haben sich mehrere Oberlandesgerichte und die preußische Oberrechnungskammer im bejahenden Sinne entschieden, wogegen in einem Aufsatze dort (S. 62) diese Ansicht bekämpft ist. Aus den Materialien des Gerichtskostengesetzes ergiebt sich nur folgendes. Der § 46 war schon in dem ursprünglichen Gesetze vom 18. Juni 1878 enthalten, und nach Ausweis der Motive soll er in Verbindung mit § 81 die Erhebung einer Gebühr für den Fall sichern, daß das Gericht mit einem Rechtsstreite befaßt wird, ohne daß es in der Instanz zu einem gebührenpflichtigen Akte kommt. Der Abs. 3 des § 37 ist erst bei Gelegenheit der Novelle vom 29. Juni 1881 von der Kommission des Reichstages ohne besondere Begründung hinzugefügt.

Um die richtige Grundlage für die Auslegung des § 37 Abs. 3 a. a. O. zu gewinnen, muß auf den § 638 C.P.O. zurückgegangen werden. Denn auf diesen weist der § 37 zurück, indem er bestimmt, daß, soweit die Kosten des Mahnverfahrens als Teil der Kosten eines entstehenden Rechtsstreites anzusehen sind (§ 638 C.P.O.), die im Falle der Ziff. 1 des § 37 (d. h. für die Entscheidung über das Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehles) erhobene Gebühr auf die Gebühr des entstehenden Rechtsstreites angerechnet werden soll. Der § 638 C.P.O. enthält also den civilprozessualen Grundsatz, zu dem der § 37 Abs. 3 G.K.G. nur die kostenrechtliche Ausführungsnorm giebt. Nun ist in § 638 C.P.O. verordnet, daß die Kosten des Mahnverfahrens im Falle der rechtzeitigen Erhebung des Widerspruches als ein Teil der Kosten des entstehenden Rechtsstreites anzusehen sind. Dieser Grundsatz bildet lediglich eine Konsequenz der weiteren Gestaltung des Mahnverfahrens für den Fall, daß gegen den Mahnbefehl rechtzeitig Widerspruch erhoben wird. Für diesen Fall soll nach § 636 C.P.O., sofern das Amtsgericht für den Anspruch zuständig ist, die Sache so angesehen werden, als ob mit Zustellung des Zahlungsbefehles die Klage im ordentlichen Verfahren beim Amtsgerichte bereits erhoben wäre, und der Übergang zur Verhandlung der Sache wird auf dieser Grundlage lediglich durch Ladung zur mündlichen Verhandlung vermittelt. Nach § 637 ist, sofern der Anspruch vor die Landgerichte gehört, der Grundsatz des § 636 aus Zweckmäßigkeitsrücksichten verlassen und zur Überleitung der Sache in das ordentliche Verfahren die Erhebung einer besonderen Klage erfordert.

Den Vorschriften der §§ 636. 637 liegt danach der Gedanke zu Grunde, daß das Mahnverfahren und der aus dessen Überleitung in das ordentliche Verfahren entstehende Rechtsstreit als ein Verfahren zu gelten haben, bei welchem das die beiden Teile verknüpfende Band in der Fortdauer der Wirkungen der durch die Zustellung des Zahlungsbefehles begründeten Rechtshängigkeit (§ 633. 635 C.P.O.) besteht. Angesichts dieser Gestaltung des Verfahrens erwuchs nun aber die Frage, wie die für den Zahlungsbefehl erhobenen Kosten (§ 37 Ziff. 1 G.K.G.) gegenüber den im ordentlichen Verfahren erwachsenden Kosten zu behandeln seien. Folgerecht ist in § 638 die Frage dahin entschieden, daß die ersteren Kosten als Teil der letzteren Kosten anzusehen sind, und dabei ist mit Bezug auf die Art und Höhe der Kosten des entstandenen Rechtsstreites ein Unterschied nicht gemacht. Nun fragte es sich aber weiter, wie die prozessuale Vorschrift des § 638 C.P.O. zur kostenmäßigen Ausführung zu bringen ist. Dem soll der Abs. 3 des § 37 G.K.G. gerecht werden durch die Bestimmung, daß, soweit nach § 638 C.P.O. die Kosten des Mahnverfahrens als Teil der Kosten eines entstehenden Rechtsstreites anzusehen sind, die Gebühr für den Zahlungsbefehl auf die Gebühr des entstehenden Rechtsstreites anzurechnen ist. Auch hier ist in Ansehung der letzteren Kosten eine Unterscheidung nach Art und Höhe derselben nicht zum Ausdrucke gebracht. Der Ausdruck „angerechnet" legt allerdings die Annahme nahe, daß der Gesetzgeber von der Voraussetzung, die Kosten des entstehenden Rechtsstreites würden diejenigen des Mahnverfahrens übersteigen, ausgegangen ist, einer Voraussetzung, die thatsächlich wohl auch in der Mehrzahl der Fälle zutreffen wird. Ein entscheidendes Gewicht kann aber darauf gegenüber den oben entwickelten Gesichtspunkten nicht gelegt werden. Danach erscheint der Schluß gerechtfertigt, daß die Anwendung des § 37 Abs. 3 G.K.G. auch dann, wenn, wie vorliegend, die Kosten des entstandenen Rechtsstreites lediglich in der Gebühr aus § 46 a. a. O. bestehen, nicht ausgeschlossen wird. Demzufolge ist in diesem Falle die Anrechnung gemäß § 37 Abs. 3 insoweit zu bewirken, als sie nach Lage der Sache eben möglich ist." ...

97. Umfaßt § 685 C.P.O. nicht bloß Anträge, Einwendungen und Erinnerungen des Schuldners und Gläubigers, sondern auch dritter Personen, und auf welchem Wege haben die letzteren ihre Einwendungen geltend zu machen?

IV. Civilsenat. Beschl. v. 29. Oktober 1894 i. Zwangsvollstreckungssachen Be. u. Br. (Kl.) w. D. (Bekl.) Beschw.-Rep. IV. 165/94.

I. Amtsgericht Hermsdorf u. K.
II. Landgericht Hirschberg.
III. Oberlandesgericht Breslau.

Im Auftrage des Kretschambesitzers Be. und des Gutsbesitzers Br., beider als Gläubiger der Mühlenbesitzer D.'schen Eheleute, sind gegen die letzteren durch den Gerichtsvollzieher F. im Wege der Zwangsvollstreckung $11^1/_2$ Morgen Winterroggen auf dem Halme am 19. Juni 1894 gepfändet worden. Ein anderer Gläubiger der D.'schen Eheleute, der Kaufmann St., welcher denselben Winterroggen am 7. Juli 1894 hatte pfänden lassen, hielt die Pfändung vom 19. Juni 1894 für unzulässig, weil dieselbe entgegen der Vorschrift des § 714 C.P.O. erfolgt sei. Er wandte sich deshalb mittels Eingabe vom 9. Juli 1894 an das Amtsgericht zu H. als das Vollstreckungsgericht mit dem Antrage, die Pfändung vom 19. Juni 1894 für unwirksam zu erklären und den Gerichtsvollzieher F. zu deren Aufhebung anzuweisen. Dieser Antrag wurde durch Beschluß des genannten Amtsgerichtes vom 18. Juli 1894 zurückgewiesen, weil die in § 714 a. a. O. gedachte Frist mit Rücksicht auf das von einem Sachverständigen über die gewöhnliche Zeit der Reife des Roggens abgegebene Gutachten als gewahrt anzusehen sei. Der Kaufmann St. legte hiergegen unter Wiederholung seines früheren Antrages die sofortige Beschwerde ein. Nachdem inzwischen der Roggen öffentlich versteigert und der Auktionserlös von 402 ℳ 36 ₰ hinterlegt worden war, beantragte er weiter in der Eingabe vom 7. August 1894, ihm diesen Erlös auszuzahlen. Durch Beschluß des Landgerichts vom 29. August 1894 ist darauf die Pfändung vom 19. Juni 1894 für unzulässig erklärt, der Antrag auf Auszahlung des Erlöses zurückgewiesen, und es sind die Kosten des Verfahrens den beiden Gläubigern Be. und Br. auferlegt. Gegen diesen Beschluß legten nur

die beiden Gläubiger Be. und Br. die sofortige Beschwerde ein; das Oberlandesgericht zu B. hat darauf durch Beschluß vom 22. September 1894 die Beschlüsse des Amtsgerichtes vom 18. Juli 1894 und des Landgerichtes vom 29. August 1894 aufgehoben und die Anträge des Kaufmanns St. vom 9. Juli und 7. August 1894 als unzulässig kostenpflichtig zurückgewiesen. Die hiergegen von dem Kaufmanne St. noch erhobene weitere sofortige Beschwerde wurde für begründet erachtet, der Beschluß des Oberlandesgerichtes wurde aufgehoben und der Beschluß des Landgerichtes insoweit, als er der Beschwerde des St. stattgegeben hat, wiederhergestellt.

Aus den Gründen:

... „Zunächst unterliegt die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde keinem Bedenken. Denn sowohl das Amtsgericht als das Landgericht gehen davon aus, daß über den Antrag des Kaufmannes St., die Pfändung vom 19. Juni 1894 für unwirksam zu erklären, im Wege der Beschwerde durch Beschluß entschieden werden könne, und es ist nach materieller Prüfung der Sachlage von ersterem jener Antrag für unbegründet, von letzterem für begründet erachtet worden. Das Oberlandesgericht dagegen hat angenommen, daß auf jenen Antrag nur nach erhobener Klage durch Urteil Entscheidung ergehen könne, und es hat deshalb den gedachten Antrag sowie den späteren Antrag vom 7. August 1894 als unzulässig zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht hat somit durch seine Entscheidung eine andere, dem jetzigen Beschwerdeführer ungünstigere oder doch in anderer Weise ungünstige Rechtswirkung herbeiführen wollen, als der bei ihm angefochtenen Entscheidung des Landgerichtes zukam, und hierdurch ist, wie solches vom Reichsgerichte schon mehrfach,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 233, Bd. 16 S. 318,

ausgesprochen worden ist, ein neuer selbständiger Beschwerdegrund gegeben.

Die jetzt vorliegende Beschwerde betrifft ebenso wie die bei dem Oberlandesgerichte erhobene Beschwerde nur die Frage, ob der Antrag des Gläubigers St. auf Unwirksamkeitserklärung der Pfändung vom 19. Juni 1894 für zulässig und für begründet zu erachten ist. Der weitere von St. beim Landgerichte gestellte Antrag, ihm den aus dem inzwischen erfolgten Verkaufe des Roggens erzielten Erlös aus-

zuzahlen, ist durch den Beschluß des Landgerichtes vom 29. August 1894 zurückgewiesen, dieser Antrag also, da St. hiergegen keine Beschwerde eingelegt hat, erledigt und nicht mehr Gegenstand der Entscheidung. Die bezüglich der Auszahlung des Erlöses vom Oberlandesgerichte ausgesprochenen Erwägungen sind daher unerheblich, und es ist außerdem die Annahme desselben, es habe das Landgericht die Entscheidung über die Auszahlung des Erlöses abgelehnt, unzutreffend; denn es hat das Landgericht jenes Verlangen des St. definitiv zurückgewiesen.

In betreff des somit allein in Betracht kommenden Antrages des St. vom 9. Juli 1894 beruht die Entscheidung des Oberlandesgerichtes auf folgenden Erwägungen: die Schuldner, D.'schen Eheleute, hätten einen Antrag auf Aufhebung der Pfändung vom 19. Juni 1894 nicht gestellt, sondern sich mit der erfolgten Pfändung dadurch einverstanden erklärt, daß sie dieselbe hätten bestehen lassen. Unter diesen Umständen könne nicht ein Dritter die Ungültigkeit der Pfändung ausführen, zumal wenn er ein Pfandrecht und somit ein Interesse erst zu einer Zeit erlangt habe, zu welcher die erfolgte und wegen der Nichtanfechtung seitens des Schuldners aufrecht erhaltene Pfändung als eine verfrühte nicht mehr anzusehen sei. Der Kaufmann St. hätte überhaupt der Pfändung vom 19. Juni nur mit der Behauptung widersprechen können, daß sein Recht die Veräußerung auf Grund jener Pfändung hindere, oder daß wegen seines Rechtes die Auszahlung des hinterlegten Geldes an ihn zu erfolgen habe, während die beiden Gläubiger Be. und Br. aus jener Pfändung ein wirksames Recht nicht erlangt hätten. Dies bezweckten auch in der That die von St. gestellten Anträge, indem sie im Beschwerdewege eine Entscheidung über einen civilrechtlichen Anspruch herbeiführen wollten; es könne jedoch einer Pfändung ein civilrechtlicher Anspruch, sowohl vor als nach dem Verkaufe der gepfändeten Sachen, nur im Wege der Klage entgegengestellt werden (§§ 690. 728 Abss. 2, 3. 758 flg. 764 C.P.O.).

Diese Erwägungen lassen jedoch die Vorschrift des § 685 C.P.O. unberücksichtigt, durch welche angeordnet ist, daß über Anträge, Einwendungen und Erinnerungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das bei derselben von dem Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren betreffen, das Vollstreckungsgericht zu ent-

scheiden hat. Daß die Behauptung des Gläubigers St., der Gerichtsvollzieher habe die Pfändung vom 19. Juni unter Verletzung der in § 714 C.P.O. getroffenen Bestimmung ausgeführt, nach welcher die Pfändung von Früchten auf dem Halme nicht früher als einen Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife erfolgen darf, den Stoff einer Einrede bildet, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betrifft, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Die gedachte Vorschrift des § 685 spricht nun ganz allgemein von Anträgen und Einwendungen ohne Beschränkung und ohne Bezeichnung der Personen, welche zu solchen berechtigt sind, und es muß daher bei der allgemeinen Fassung des Gesetzes angenommen werden, daß antrags- und einwendungsberechtigt gemäß § 685 nicht bloß der Schuldner und der Gläubiger, sondern auch dritte Personen sind, deren Rechte durch eine unrichtige Art und Weise der Zwangsvollstreckung betroffen werden, und deren Interesse durch die den gesetzlichen oder reglementarischen Bestimmungen widersprechende Art des Vollstreckungsaktes verletzt wird. Von einer gleichen Auffassung über die Tragweite des § 685 gehen auch fast sämtliche Kommentatoren der Civilprozeßordnung aus.

Vgl. Reincke, 2. Aufl. S. 650; v. Wilmowski-Levy, 6. Aufl. S. 931; Förster, S. 407; und die ferner bei Falkmann, Zwangsvollstreckung, angeführten Citate.

Als ein solcher interessierter Dritter ist aber der Gläubiger St., nachdem er seinerseits die Pfändung am 7. Juli 1894 bewirkt hat, gegenüber den beiden Gläubigern Be. und Br. welche außerhalb der in § 714 C.P.O. gedachten Zeit den Roggen auf dem Halme früher in Beschlag genommen haben, zu erachten.

Vgl. auch das Urteil des obersten Landesgerichtes für Bayern vom 9. Februar 1884 in Seuffert, Archiv Bd. 39 S. 373.

Daß aber der Schuldner bei einer ungerechtfertigten Art und Weise der Zwangsvollstreckung nur auf dem in §§ 685. 701 C.P.O. vorgesehenen Wege mit Ausschluß der Klage Abhilfe suchen darf, und die Absicht des Gesetzes hierauf gerichtet ist, hat das Reichsgericht in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen und näher begründet.

Vgl. Urteil vom 3. Mai 1884 in Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 1164; Beschluß vom 10. Februar 1886 in Bolze, Bd. 2 Nr. 1934; Urteil vom 27. Mai 1886 in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 16 S. 348; Beschluß vom 14. September 1887 in Juriſt.

Wochenschrift von 1887 S. 415; Urteil vom 24. Oktober 1889 in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 25 S. 335, vom 30. November 1889 in Jurist. Wochenschrift 1889 S. 515.

Denselben Weg muß daher auch der Dritte einschlagen, welcher Einwendungen der in § 685 C.P.O. gedachten Art geltend zu machen hat. In dieser Weise hat denn auch der Gläubiger St. von dem ihm zustehenden Rechte Gebrauch gemacht. Unter der Behauptung, daß der Gerichtsvollzieher die Pfändung vom 19. Juni unter Verletzung der Vorschrift des § 714 C.P.O. vorgenommen habe, hat er bei dem zuständigen Vollstreckungsgerichte den Antrag gestellt, die Pfändung für unwirksam zu erklären und den Gerichtsvollzieher zu deren Aufhebung anzuweisen, also den früheren Zustand wiederherzustellen. Zu einem solchen Antrage war er nach dem oben gesagten berechtigt; er konnte denselben auch nur auf diesem Wege, nicht aber durch Erhebung einer Klage geltend machen. Nachdem sein Antrag vom Vollstreckungsgerichte abgelehnt worden war, stand ihm dagegen gemäß § 701 C.P.O. die sofortige Beschwerde zu, und er hat auch von dieser in zutreffender Weise Gebrauch gemacht, um die Aufhebung der nach seiner Behauptung in vorschriftswidriger Art ausgeführten Pfändung herbeizuführen. Diese Beschwerde ist vom Landgerichte aus den bezüglich der Reifezeit des Roggens angegebenen Gründen mit Recht für begründet erachtet und die Pfändung selbst für unzulässig erklärt. Der Beschluß des Landgerichtes war hiernach insoweit, als er der Beschwerde des St. stattgegeben hat, wiederherzustellen, und der Beschluß des Oberlandesgerichtes, welcher auf der unzutreffenden Annahme der Unzulässigkeit des von St. gestellten Antrages beruht, aufzuheben. Die Zurückweisung des weiteren Antrages des St. wegen Auszahlung des Auktionserlöses ist, wie bereits bemerkt, nicht Gegenstand der Beschwerde und der jetzigen Entscheidung."

---

98. Ist die Revision gegen ein Berufungsurteil zulässig, welches im Gegensatze zum Urteile erster Instanz ausspricht, daß der angebliche Rechtsnachfolger einer verstorbenen Partei zur Aufnahme des Rechtsstreites berechtigt sei?

C.P.O. §§ 217 flg. 275. 507.

V. Civilsenat. Urt. v. 7. November 1884 i. S. Zeche Carolus Magnus (Bekl.) w. W. (Kl.) Rep. V. 221/94.

I. Landgericht Essen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Witwe W. war Eigentümerin des Grundstückes Flur 3 Nr. 803/6 der Steuergemeinde Bochold. Sie erhob unter der Behauptung, daß das Grundstück infolge des Bergbaues der Beklagten beschädigt worden sei, gegen diese auf Grund des § 148 Allg. Berggesetzes Klage auf Schadensersatz. Im Laufe der ersten Instanz verstarb die Klägerin, und ihr Sohn Wilhelm W. nahm, gestützt auf den notariellen Übertragsvertrag vom 28. Januar 1893, mittels Schriftsatzes vom 17. August 1893 den Rechtsstreit auf. Die Beklagte widersprach der Aufnahme des Verfahrens, indem sie die Rechtsnachfolge des Wilhelm W. bestritt. Das Gericht erster Instanz erblickte in dem notariellen Vertrage eine letztwillige Verfügung, die zu ihrer Rechtsgültigkeit der gerichtlichen Form bedurft hätte, und erließ ein Urteil dahin: „Der Wirt Wilhelm W. ist zur Aufnahme des Rechtsstreites nicht berechtigt. Die Kosten des Zwischenstreites hat der Wirt Wilhelm W. zu tragen."

Gegen diese Entscheidung legte W. Berufung ein mit dem Antrage, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß die Aufnahme des Rechtsstreites durch den Wirt Wilhelm W. für berechtigt zu erklären, die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückzuverweisen, und die Kosten des Verfahrens über die Aufnahme des Rechtsstreites der Beklagten aufzuerlegen.

Die Beklagte widersprach dem Antrage, und das Berufungsgericht erkannte dahin: „Der Wirt Wilhelm W. ist zur Aufnahme berechtigt." Zugleich mit dem Urteile, das es als Zwischenurteil bezeichnete, verkündete es den Beschluß, daß ein neuer Verhandlungstermin auf den 22. Juni d. J. anberaumt werde. Die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht lehnte es in der Begründung als unstatthaft ab. Die von der Beklagten gegen das Urteil eingelegte Revision wurde vom Reichsgerichte als unzulässig verworfen aus folgenden

Gründen:

„Über die rechtliche Natur des vom ersten Richter erlassenen Urteiles spricht sich der Berufungsrichter nicht aus; seine Behandlung

der Sache aber läßt erkennen, daß er darin ein Endurteil materiellrechtlichen Inhaltes erblickt, durch dessen Anfechtung er an Stelle des ersten Richters mit der Entscheidung des Rechtsstreites in vollem Umfange befaßt werde. Die Revision kämpft gegen diese Ansicht an, indem sie geltend macht, daß der erste Richter nur ein Zwischenurteil erlassen habe, das einen Zwischenstreit entscheide, und daß deshalb der Berufungsrichter die Berufung als unstatthaft hätte zurückweisen müssen. Ob diese Ausführung zutrifft, kann hier dahingestellt bleiben, da es für die Beurteilung der Zulässigkeit der Revision nur darauf ankommt, welcher rechtliche Charakter der angefochtenen Entscheidung des Berufungsrichters beiwohnt.

Nach § 507 C.P.O. findet die Revision nur gegen die in der Berufungsinstanz von den Oberlandesgerichten erlassenen Endurteile statt. Für ein solches aber kann das angefochtene Urteil nicht erachtet werden; denn der Berufungsrichter hat das Urteil erster Instanz nicht aufgehoben und eine andere endgültige Entscheidung an dessen Stelle gesetzt, sondern nur die zwischen dem Berufungskläger und der Berufungsbeklagten streitige Frage entschieden, ob der erstere infolge der Aufnahme des Verfahrens als Partei in den Prozeß eingetreten und als Rechtsnachfolger der Klägerin die in der Klage geltend gemachten Rechte für sich weiter zu verfolgen befugt sei. Die Entscheidung zur Hauptsache hat er sich vorbehalten, was daraus erhellt, daß er einen Termin zur weiteren mündlichen Verhandlung verkündet, das erlassene Urteil als Zwischenurteil bezeichnet und es abgelehnt hat, die Sache in die erste Instanz zurückzuverweisen. Das angefochtene Urteil kann daher nur als ein Zwischenurteil im Sinne des § 275 C.P.O. angesehen werden, das nicht den Rechtsstreit, sondern nur eine unter den Parteien bestehende präjudizielle Streitfrage zum Austrage bringt.

In diesem Sinne hat sich das Reichsgericht bereits mehrfach ausgesprochen. In dem Urteile vom 26. April 1884,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 312,

ist ausgeführt, daß im Falle des § 237 C.P.O., wenn der Richter den Dritten für verpflichtet erachte, in den Prozeß einzutreten, und er diese Verpflichtung durch ein besonderes Urteil feststellen wolle, dieses die Natur eines Zwischenurteiles habe, und es dann von der nachfolgenden Entscheidung über den Hauptanspruch abhänge, ob hier-

gegen die Berufung zulässig sei. Von denselben Grundsätzen geht das Urteil vom 5. November 1890,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 27 S. 350,

aus. In dem hier entschiedenen Falle hatte das Landgericht dahin erkannt, daß das Verfahren in der Widerklage durch den Konkursverwalter aufgenommen sei, und das Oberlandesgericht hatte die Berufung hiergegen für zulässig erachtet. Das Reichsgericht hob dieses Urteil auf, weil das Urteil erster Instanz ein Zwischenurteil enthalte, gegen das dem Verwalter ein Rechtsmittel nicht zustehe. Der jetzt vorliegende Fall unterscheidet sich nur insofern von den vorerwähnten Fällen, als in diesem schon der erste Richter die Legitimation des Rechtsnachfolgers für geführt ansah, während das jetzt angefochtene Urteil in der Berufungsinstanz ergangen ist. Dieser Umstand ist jedoch für die Beurteilung der rechtlichen Natur der Entscheidung des Berufungsrichters nicht von Einfluß; das angefochtene Urteil bildet in dem einen, wie in dem anderen Falle nur ein Element des künftigen Endurteiles, das jeder selbständigen Existenz entbehrt und darum einem Rechtsmittel nicht zugänglich ist. Erst wenn das Endurteil erlassen und zum Gegenstande der Revision gemacht sein wird, kann darüber entschieden werden, ob das Urteil erster Instanz der Anfechtung mit der Berufung unterlag oder nicht."

---

99. Kann der Antrag auf Erstattung des auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteiles Gezahlten noch in der Revisionsinstanz gestellt werden, wenn das vorläufig vollstreckbar erklärte erste Urteil bereits durch das Berufungsurteil aufgehoben war?
C.P.O. § 655.

I. Civilsenat. Urt. v. 24. November 1894 i. S. R. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. I. 264/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte war in erster Instanz durch vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil vom 28. März 1893 zur Zahlung von 5000 ℳ ver-

urteilt, die Klage aber durch Urteil des Kammergerichtes vom 24. April 1894 abgewiesen, nachdem im März 1894 der zugesprochene Betrag beigetrieben war. Der Kläger legte Revision ein, der Beklagte beantragte Zurückweisung derselben und zugleich Verurteilung des Klägers zur Erstattung des Beigetriebenen. Der Kläger beantragte, letzteren Antrag jedenfalls als unzulässig zurückzuweisen. Die Revision ist zurückgewiesen und dem Antrage des Beklagten stattgegeben, letzteres aus folgenden

Gründen:

... „Was den auf Grund des § 655 C.P.O. gestellten Antrag auf Verurteilung des Klägers zur Erstattung des beigetriebenen Betrages betrifft, so wird dessen Statthaftigkeit deshalb bestritten, weil die Zahlungen schon im März 1894 erfolgt waren, der Antrag also schon in der Verhandlung vom 24. April 1894 vor dem Berufungsgerichte hätte gestellt werden können und müssen. Es ist nun zwar richtig, daß der Antrag beim Berufungsgerichte hätte gestellt werden können, da bei diesem die Voraussetzung des Abs. 2 des § 655, „soweit ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert wird", bereits gegeben war. Allein der Beklagte konnte in Betracht ziehen, daß gegen ein ihm günstiges Urteil immerhin noch dem Kläger das Rechtsmittel der Revision gegeben, also möglich war, daß im Falle der Aufhebung des Berufungsurteiles durch das Revisionsgericht er den vom Kläger erstatteten Betrag demselben wieder zurückzubezahlen hätte. Der Grund des § 655 besteht aber darin, das Verfahren zu vereinfachen und sofort mit der die vorläufig vollstreckbare Verurteilung beseitigenden Entscheidung auch den früheren Zustand wiederherzustellen. Nach diesem Zwecke des Gesetzes kann es nicht für unstatthaft erachtet werden, wenn der Beklagte den Antrag, den er schon in der Berufungsinstanz hätte stellen können, bis zur letzten endgültigen Entscheidung aufschob. Da die Echtheit der vorgelegten Quittungen nicht bestritten ist, konnte auch nach dem Antrage erkannt werden." ...

100. Kann der wegen Geisteskrankheit Entmündigte die Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses durch einen von ihm selbst bestellten Prozeßbevollmächtigten betreiben?

IV. Civilsenat. Urt. v. 25. Oktober 1894 i. S. H. (Kl.) w. Staatsanwalt (Bekl.). Rep. IV. 100/94.

I. Landgericht Öls.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Die Klägerin hat im vorliegenden Rechtsstreite den Beschluß des Amtsgerichtes T., durch welchen sie wegen Geisteskrankheit entmündigt worden ist, im Wege der Klage angefochten. Die Beiordnung eines Vertreters nach Maßgabe des § 609 C.P.O. hat in Ermangelung eines hierauf gerichteten Antrages der Klägerin nicht stattgefunden. Die Anwälte, welche in den Vorinstanzen für die Klägerin ohne nähere Darlegung ihrer Vertretungsbefugnis aufgetreten sind, müssen daher als deren selbstgewählte Prozeßbevollmächtigte angesehen werden, und der Rechtsanwalt Dr. Sch. hat als Vertreter der Klägerin in der Revisionsinstanz auf Befragen erklärt, daß er von der Klägerin selbst mit der Wahrnehmung ihrer Rechte betraut worden sei. Hiernach entsteht zunächst die Frage, ob die Klägerin in diesem Rechtsstreite ordnungsmäßig vertreten worden ist, und ob insbesondere der Rechtsanwalt Dr. Sch. befugt war, die Revision namens der Klägerin kraft des ihm von dieser erteilten Auftrages einzulegen. Diese Frage muß, in Übereinstimmung mit der in der Litteratur vorherrschenden Ansicht, bejaht werden.

Vgl. die Kommentare von Gaupp zu §§ 609. 76 C.P.O.; Reincke zu §§ 605. 609; Struckmann u. Koch zu §§ 609; Förster zu § 609; Seuffert zu §§ 605. 609; v. Wilmowski u. Levy zu § 609; sowie Petersen zu § 609 C.P.O.; ferner Fitting, Reichscivilprozeß § 89; Wach, Civilprozeß Bd. 1 S. 539 § 47, und Daube, Entmündigungsverfahren S. 73 § 13.

Der § 603 C.P.O. ordnet an, daß mit der Mitteilung des Entmündigungsbeschlusses an die Vormundschaftsbehörde die Entmündigung in Wirksamkeit tritt; nach § 605 a. a. O. steht aber das Recht zur Erhebung der Anfechtungsklage nicht nur dem Vormunde, sondern auch dem Entmündigten selbst zu. Der Entmündigte

soll also, trotz des im übrigen in Wirksamkeit tretenden Entmündigungsbeschlusses, ein selbständiges Klagerecht *insoweit* behalten, als er die Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses selbst betreiben kann. Der § 609 a. a. O. bestimmt zwar: „Will der Entmündigte die Klage erheben, so ist ihm auf seinen Antrag von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichtes ein Rechtsanwalt als Vertreter beizuordnen". Diese Vorschrift kann jedoch nicht dahin gedeutet werden, daß das dem Entmündigten eingeräumte Klagerecht *nur* durch einen ihm beizuordnenden Vertreter und *nicht* durch einen von ihm selbst gewählten Prozeßbevollmächtigten ausgeübt werden könne. Vielmehr ist diese Gesetzesbestimmung dahin aufzufassen, daß dem Entmündigten, unbeschadet seiner Befugnis, einen Prozeßbevollmächtigten selbständig zu ernennen, überdies das unbedingte Recht hat gewährt werden sollen, die Beiordnung eines Vertreters zum Zwecke der Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses zu verlangen, sodaß einem hierauf gerichteten Antrage des Entmündigten vom Vorsitzenden des Prozeßgerichtes ohne weitere Prüfung stattgegeben werden muß.

Dieser Auslegung steht auch die Entstehungsgeschichte der §§ 605. 609 a. a. O. nicht entgegen. Der Entwurf der Civilprozeßordnung, welcher die Entmündigung nicht durch Beschluß des Amtsgerichtes, sondern nur auf Grund einer Klage durch förmliches Urteil eintreten lassen wollte, ging zwar davon aus, daß dem wegen Geisteskrankheit zu Entmündigenden ein Vertreter von Amts wegen bestellt werden müsse, da in solchem Falle, wo gerade die Handlungsfähigkeit des zu Entmündigenden in Zweifel gezogen werde, eine Verhandlung mit ihm selbst nicht geführt werden könne.

Vgl. § 573 des Entwurfes und die Begründung S. 373 bei Hahn, S. 409.

Die Vorschläge des Regierungsentwurfes (§§ 568—580) stießen jedoch bei der Kommission des Reichstages auf Widerspruch, welcher dahin führte, daß der ganze das Entmündigungsverfahren regelnde Abschnitt einer wesentlichen Umgestaltung unterworfen wurde.

Vgl. Protokolle S. 314. 315. 451 flg.; bei Hahn S. 777. 778. 891 flg. und 1478 flg.

Die Motive des Entwurfes sind daher für die Beurteilung der abweichenden Bestimmungen des Gesetzes nicht mehr maßgebend. Überdies läßt die Fassung des § 609 a. a. O. deutlich erkennen, daß der

Gesetzgeber die Beiordnung eines Vertreters — abweichend von § 573 des Entwurfes — nicht unbedingt vorschreiben, sondern vom Willen des Anfechtungsklägers abhängig machen wollte. Hieraus aber ergiebt sich als die Absicht des Gesetzes, daß es dem Entmündigten, welcher die Anfechtungsklage nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 605 a. a. O. selbst erheben darf, unbenommen bleibt, sich dabei durch einen von ihm selbst gewählten Anwalt vertreten zu lassen, falls er es nicht vorzieht, den Antrag auf Beiordnung eines Vertreters zu stellen.

Die weitergehende Frage, welche rechtliche Stellung der Rechtsanwalt einnimmt, welcher nicht von dem Entmündigten selbst zum Prozeßbevollmächtigten bestellt, sondern dem Anfechtungskläger auf dessen Verlangen als Vertreter beigeordnet worden ist,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 S. 369,

kann hier unerörtert bleiben, da ein solcher Fall nicht vorliegt." ...

---

101. 1. Muß die Revision auch dem Nebenintervenienten der Gegenpartei gegenüber eingelegt, bezw. die Revisionsschrift auch diesem innerhalb der Revisionsfrist zugestellt werden, oder genügt es, wenn die Revision der Gegenpartei selbst gegenüber eingelegt wird?
2. Zur Bedeutung von § 68 Abs. 3 C.P.O.

VI. Civilsenat. Urt. v. 8. November 1894 i. S. A. (Kl.) w. T. (Bekl.) Rep. VI. 194/94.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Obgleich die Revision vom Kläger nur gegen den Beklagten, nicht auch gegen den Nebenintervenienten eingelegt, insbesondere nicht eine Revisionsschrift mit Ladung dem letzteren innerhalb der Revisionsfrist zugestellt worden war, mußte die Revision doch als ordnungsmäßig eingelegt gelten. Sollte es selbst richtig sein, daß bei der in § 64 C.P.O. dem Nebenintervenienten beigelegten prozessualen Stellung folgerichtigerweise nach Zulassung eines solchen zu den Förmlichkeiten gegnerischer Rechtsmittel eigentlich ebensowohl die Einlegung ihm, wie

der Hauptpartei gegenüber gehören müßte, so hat doch jedenfalls die Civilprozeßordnung unterlassen, diese Folgerung zu ziehen, und daher verdient die Ansicht, wonach ungeachtet des Mangels einer ausdrücklichen entsprechenden Gesetzesbestimmung das nur gegen die Hauptpartei eingelegte Rechtsmittel als unzulässig verworfen werden müßte,

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 39 Nr. 136,

keine Billigung. In diesem Sinne ist auch schon früher vom Reichsgerichte erkannt worden in der Sache Rep. I. 107/85.

Vgl. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 29 S. 1055 flg.; so auch v. Wilmowski u. Levy, Civilprozeßordnung (Aufl. 6) Bd. 1 Bem. 3 zu § 68 S. 126.

Dagegen würde durch die Vorschrift des § 68 Abs. 3 C.P.O., wonach der Nebenintervenient im Hauptverfahren zuzuziehen ist, falls nicht etwa die Unzulässigkeit der Intervention rechtskräftig ausgesprochen sein sollte, allerdings die Aufhebung oder Abänderung eines Urteiles auf Grund einer mündlichen Verhandlung ausgeschlossen sein, zu welcher der Nebenintervenient weder erschienen, noch von einer der Parteien geladen ist. Es hätte daher in der vorliegenden Sache die mündliche Revisionsverhandlung vertagt werden müssen, wenn nicht das Rechtsmittel des Klägers sich als unbegründet dargestellt hätte." (Dies wird sodann ausgeführt.)

---

102. Wie ist das Rechtsmittel der Revision einzulegen, wenn die Berufung von seiten des Nebenintervenienten der Gegenpartei eingelegt war, und nur dieser die Berufungsverhandlung auf der gegnerischen Seite geführt hat?

VI. Civilsenat. Urt. v. 6. Dezember 1894 i. S. B. B. (Kl.) w. F. (Nebenintervenienten.) Rep. VI. 247/94.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Nachdem in dieser Sache der Beklagte St. dem F. den Streit verkündet hatte, und dieser dem Beklagten beigetreten war, wurde vom Landgerichte der Beklagte dem Klagantrage entsprechend kostenpflichtig verurteilt, und die durch die Nebenintervention verursachten

Kosten wurden dem Nebenintervenienten auferlegt. Hiergegen legte nur der Nebenintervenient, der in der Überschrift des Urteiles als „Streitverkündeter" bezeichnet war, Berufung ein und erzielte damit ein Urteil des Oberlandesgerichtes, durch welches das Urteil erster Instanz aufgehoben und die Klägerin mit der erhobenen Klage, unter Verurteilung in die Kosten beider Instanzen, unter Einschluß der Kosten der Streitverkündung, abgewiesen wurde. Darauf legte die Klägerin gegen das Berufungsurteil dem Nebenintervenienten gegenüber Revision ein und stellte in der mündlichen Verhandlung den Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben, die Berufung des F. zurückzuweisen und diesem die Kosten der Berufungs- und der Revisionsinstanz aufzuerlegen. Der Nebenintervenient und Revisionsbeklagte F. richtete seinen Gegenantrag dahin, die Revision als unbegründet zurückzuweisen. Gerichtsseitig wurde aber zunächst die Frage zur Verhandlung gestellt, ob die Revision rechtswirksam eingelegt, bezw. zulässig sei. Es wurde festgestellt, daß das Berufungsurteil am 6. Juli 1894 vom Nebenintervenienten der Klägerin und die Revisionsschrift am 16. Juli 1894 von der Klägerin dem Nebenintervenienten, nicht etwa auch dem Beklagten zugestellt sei. Daraufhin wurde die Revision als unzulässig verworfen mit folgenden

Gründen:

„Der ... F. ist in den Überschriften der beiden vorigen Urteile als „Streitverkündeter" bezeichnet worden. Dies erscheint, auch ganz abgesehen von sprachlichen Bedenken, nicht als sachgemäß, da für die Stellung desjenigen, der infolge einer Streitverkündung dem Streitverkünder beitritt, in diesem Prozesse nur seine Eigenschaft als Nebenintervenient (vgl. § 71 Abs. 1 C.P.O.) erheblich ist, während es in dieser Beziehung ohne Bedeutung ist, ob die Nebenintervenientien infolge einer Streitverkündung oder ohne solchen Anlaß vorgenommen worden ist. Deshalb ist in der Überschrift des gegenwärtigen Urteiles der Revisionsbeklagte nicht „Streitverkündeter", sondern „Nebenintervenient" genannt.

Die gegen denselben eingelegte Revision mußte als unzulässig verworfen werden, weil ein Rechtsmittel, welches nur gegen eine von dem eigentlichen Prozeßgegner verschiedene Person eingelegt ist, überhaupt unstatthaft ist. Es kann nun aber keinem Zweifel unterliegen, daß der eigentliche Prozeßgegner der Klägerin noch immer der Be-

klagte, nicht der demselben beigetretene Nebenintervenient ist. Jener ist in erster Instanz verurteilt worden; formell nur zu jenes Bestem hat der Nebenintervenient in der Berufungsinstanz die Klagabweisung erwirkt, welche die Klägerin jetzt wieder beseitigen will; rechtlich war geradezu in voriger Instanz auch der Beklagte Berufungskläger, obgleich er thatsächlich nicht als solcher aufgetreten ist. Nach § 64 C.P.O. konnte der Nebenintervenient jede Prozeßhandlung zu Gunsten des Beklagten mit voller Rechtswirkung vornehmen, solange nicht eine dem widersprechende Handlung oder Erklärung des Beklagten vorlag; da letzteres hier nicht der Fall war, wirkte also die Berufungseinlegung und Berufungsverhandlung des Nebenintervenienten gerade so, als wenn der Beklagte diese Handlungen vorgenommen hätte. Ebenso setzte der Nebenintervenient durch die von ihm bewirkte Zustellung des Berufungsurteiles die Revisionsfrist zu Gunsten des Beklagten in Lauf;

vgl. die Urteile des II. Civilsenates des Reichsgerichtes in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 17 S. 410 flg.; des 1. Civilsenates in Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 29 S. 1056; und des VI. Civilsenates in Seuffert, Archiv Bd. 47 Nr. 153;

übrigens ist über diesen Punkt formell jetzt nicht einmal zu entscheiden, da der Beklagte gar nicht als Partei bei dem Verfahren in dieser Instanz beteiligt ist. Denn nicht etwa steht es umgekehrt in der Hand des Gegners der von einem Nebenintervenienten unterstützten Partei, eine prozessuale Handlung auch dadurch mit Wirkung gegen die letztere selbst vorzunehmen, daß er sie äußerlich nur dem Nebenintervenienten gegenüber vornimmt. Was insbesondere die Einlegung eines durch eine Zustellung einzulegenden Rechtsmittels anlangt, so ist zwar wohl einmal angenommen worden, daß ein solches Rechtsmittel nur durch Zustellung, außer an die Hauptpartei selbst, auch an den etwaigen Nebenintervenienten gültig eingelegt werden könne; aber während dies gerade vom Reichsgerichte für irrig erklärt worden ist,

vgl. Urteile des I. Civilsenates in Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 29 S. 1055 flg.; des VI. Civilsenates in der Sache Rep. VI. 194/94[1]; vgl. auch v. Wilmowski u. Levy, Civilprozeßordnung 6. Aufl. Bd. 1 Bem. 3 zu § 68 S. 126,

[1] Vgl. die vorhergehende Ziffer dieses Bandes. D. E.

so ist, soweit bekannt, noch nie die entgegengesetzte Ansicht aufgetreten, daß es in irgend einem Falle genüge, das Rechtsmittel nur gegen den Nebenintervenienten einzulegen.

Demzufolge konnte das vorliegende, nur gegen den Nebenintervenienten eingelegte Rechtsmittel rechtlich nicht anders behandelt werden, als wenn es gegen irgend einen an dem Rechtsstreite überhaupt nicht beteiligten Dritten eingelegt wäre." . . .

---

103. 1. In welcher Reihenfolge ist nach rechtzeitigem Vorbringen der Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes und der Einrede der mangelnden Klagerhebung über diese Einreden zu entscheiden?[1]

2. Hat das Berufungsgericht, wenn die Einrede der Unzuständigkeit ohne vorherige Prüfung der bestrittenen Klagerhebung durch Zwischenurteil verworfen worden ist, die unterbliebene Prüfung selbständig vorzunehmen oder die Sache zur Entscheidung darüber an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen?

3. Bedeutung der Worte „Wohnung" und „eine in der Familie dienende Person" in § 166 C.P.O.

4. Findet der § 18 C.P.O. auf Personen Anwendung, die ihren Aufenthalt mit der Absicht dauernder Niederlassung in einem Orte des Auslandes genommen haben, in welchem sie nach den dort geltenden Gesetzen einen Wohnsitz nicht erwerben konnten?

VI. Civilsenat. Urt. v. 19. November 1894 i. S. Norddeutsche Grundkreditbank zu B. (Kl.) w. E. (Bekl.) Rep. VI. 240/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Mit der bei dem Landgerichte I zu Berlin angebrachten Klage beanspruchte die Klägerin den Ersatz eines ihr angeblich vom Beklagten in Höhe von 32652,07 ℳ außerkontraktlich zugefügten Scha-

[1] Vgl. hierzu Levy in Busch, Zeitschr. f. d. Civilprozeß Bd. 20 S. 87 flg.; sowie Schwalbach im Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 63 S. 390 flg. 400; Wetzell, System des ordentl. Civilprozesses S. 136 flg. 937 flg; Planck, Lehrbuch Bd. 2 S. 68—71; Wach, Handbuch Bd. 1 S. 24—34.

bens. In der Klage war Nagolschich in Südrußland als Aufenthaltsort des Beklagten bezeichnet. Die Zustellung der Klage erfolgte jedoch am 19. April 1892 in Berlin, Karlstraße Nr. . . . , während sich der Beklagte dort besuchsweise bei seiner Mutter aufhielt, und zwar, da er vom Gerichtsvollzieher nicht angetroffen wurde, in dieser Wohnung an das Dienstmädchen der Mutter des Beklagten, M. T. Bei der mündlichen Verhandlung erhob der Beklagte unter Verweigerung der Einlassung zur Hauptsache den Einwand der Unzuständigkeit des Gerichtes, weil er zur Zeit der von der Klägerin behaupteten Vorgänge und im April 1892 seinen Wohnsitz nicht in Berlin, sondern im russischen Bezirke Charkow gehabt habe. Er rügte ferner, wie im Thatbestande des ersten Urteiles bemerkt wird, die Ordnungsmäßigkeit der Klagezustellung mit Rücksicht darauf, daß Karlstraße Nr. . . . zwar seine Mutter, aber nicht er selbst gewohnt habe, und daß die Zustellung nicht an sein Dienstmädchen, sondern an das Dienstmädchen seiner Mutter erfolgt sei. Das Landgericht verwarf hierauf durch Zwischenurteil den Einwand der Unzuständigkeit unter Verurteilung des Beklagten in die durch den Einwand entstandenen Kosten. Es sah zwar nicht als erwiesen an, daß der Beklagte am 19. April 1892 seinen Wohnsitz in Berlin gehabt habe, erachtete sich aber nach § 18 C.P.O. für zuständig, weil der Beklagte damals überhaupt keinen Wohnsitz gehabt, namentlich nach den Gesetzen Rußlands als ausländischer Jude einen Wohnsitz im Bezirke Charkow nicht habe erwerben können. „Hiernach," sagt das Landgericht, „war gemäß § 248 C.P.O., wie geschehen, zu erkennen, indem die Entscheidung der Frage nach der ordnungsmäßigen Zustellung der Klage dem Verfahren in der Sache selbst vorbehalten bleibt, und die Art der Zustellung hier nur soweit geprüft wurde, als sie wegen der Behauptung der Klägerin, daß Beklagter zur fraglichen Zeit seinen Wohnsitz in Berlin gehabt habe, erheblich schien." Auf die Berufung des Beklagten, der Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz mit Rücksicht auf den Einwand der mangelnden Klagerhebung, eventuell Abweisung der Klage wegen mangelnder Klagerhebung und wegen Unzuständigkeit beantragte, hat das Kammergericht unter Abänderung des ersten Urteiles die Klage als nicht gehörig erhoben zurückgewiesen und die Klägerin in die Kosten des Rechtsstreites verurteilt. In den Gründen des Berufungsurteiles wird ausgeführt, daß

die Entscheidung des ersten Richters über seine Zuständigkeit an sich zutreffend wäre, daß aber vor der Zuständigkeit zu prüfen sei, ob die Klage wirksam zugestellt und damit die Rechtshängigkeit der Streitsache bei dem angegangenen Gerichte begründet worden, und daß diese Frage verneint werden müsse, weil eine den Vorschriften des § 166 C.P.O. entsprechende Ersatzzustellung nicht vorliege.

Auf die Revision der Klägerin hat das Reichsgericht das Berufungsurteil aufgehoben, in der Sache selbst unter Verwerfung der Einrede der mangelnden Klagerhebung die Berufung des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil, abgesehen vom Kostenpunkte, zurückgewiesen, die Kosten der Berufungs- und der Revisionsinstanz dem Beklagten auferlegt und die Sache an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

„Der Revision mußte stattgegeben werden.

1. Mit Recht geht die Vorinstanz davon aus, daß eine gesetzwidrig erfolgte Ersatzzustellung als nicht geschehen anzusehen ist und auch dann wirkungslos bleiben muß, wenn das zuzustellende Schriftstück nachträglich in die Hände des Adressaten gelangt, daß andererseits, falls die Ungültigkeit der Klagezustellung rechtzeitig gerügt wird, die Abweisung der Klage wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung geboten ist. In diesem Sinne hat sich das Reichsgericht, insbesondere auch der jetzt erkennende Senat, bereits mehrfach ausgesprochen, und davon abzugehen liegt kein Grund vor.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 14 S. 338, Bd. 21 S. 388; Juristische Wochenschrift 1888 S. 406 Nr. 3, sowie Entsch. in Civils. Bd. 13 S. 336. 337.

2. Ungerechtfertigt ist auch der Angriff, den die Revision auf die Ausführung zu stützen sucht, daß die Gültigkeit der Klagezustellung nur von dem für die Entscheidung der Sache zuständigen Gerichte geprüft werden dürfe, und daß deshalb der Berufungsrichter zunächst über die Einrede der Unzuständigkeit hätte entscheiden müssen. Die Civilprozeßordnung enthält für den Fall des Zusammentreffens mehrerer Einreden, die sich nicht auf die Hauptsache, sondern auf die Zulässigkeit der Sachverhandlung beziehen, keine ausdrücklichen Vorschriften darüber, in welcher Reihenfolge das Gericht über das Vorhandensein der Prozeßvoraussetzungen zu entscheiden hat; aus den über den Gang

des Verfahrens getroffenen Bestimmungen ist aber mit voller Deutlichkeit zu entnehmen, daß die Entscheidung über die Einrede der mangelnden Klagerhebung der Entscheidung über die Einrede der Unzuständigkeit vorausgehen muß. Wenn das zweite Buch der Civilprozeßordnung an die Spitze des § 230 den Satz stellt: „die Erhebung der Klage erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes", und wenn im Anschlusse hieran der Abs. 1 des § 235 ausspricht, daß durch die Erhebung der Klage die Rechtshängigkeit der Streitsache begründet wird, so ist schon damit die Klage als Grundlage des ganzen Rechtsstreites und als Vorbedingung für die weiteren Prozeßhandlungen der Parteien gekennzeichnet. Erst die Zustellung der Klage versetzt den Beklagten rechtlich in die Lage, sich über den Klaginhalt, namentlich auch über die Thatsachen zu erklären, die nach der Ansicht des Klägers die Zuständigkeit des angegangenen Gerichtes begründen sollen. Deutlicher als im vorliegenden Rechtsstreite tritt dies dann hervor, wenn der durch Versäumnisurteil verurteilte Beklagte nach Einlegung des Einspruches nicht bloß die ordnungsmäßige Zustellung, sondern auch den nachträglichen Empfang der Klageschrift in Abrede stellt, zugleich aber eventuell die Zuständigkeit des Gerichtes und die darauf bezüglichen Anführungen des Klägers, als ihm erst durch dessen mündlichen Vortrag bekannt geworden, bestreitet. Wollte bei dieser Sachlage das Gericht etwa zuerst über die Zuständigkeitsfrage Beweis erheben, auf Grund der Beweisaufnahme alsdann die Einrede der Unzuständigkeit verwerfen und schließlich die Klage, weil ihre Zustellung an den Beklagten nicht erfolgt war, abweisen, so würde ein solches Verfahren gewiß nicht als den Grundsätzen der Civilprozeßordnung entsprechend angesehen werden können. Entscheidend gegen die Ausführung der Revision und die Ansicht des ersten Richters spricht überdies der Umstand, daß gemäß § 235 Abs. 2 Ziff. 2 C.P.O. die Zuständigkeit des Prozeßgerichtes sich nach den zur Zeit der Klagerhebung vorliegenden Umständen bestimmt. So lange noch nicht feststeht, ob und in welchem Zeitpunkte die Klage dem Beklagten zugestellt worden ist, fehlt es somit an einer sicheren Unterlage für die Entscheidung, ob die Zuständigkeit des Gerichtes in dem nach dem Gesetze maßgebenden Zeitpunkte begründet war, oder nicht.

Demgegenüber ist kein Gewicht darauf zu legen, daß die Einrede der nicht ordnungsmäßigen Ladung oder der mangelnden Klagerhebung

unter die prozeßhindernden Einreden des § 247 C.P.O. nicht aufgenommen ist, was die Motive zu den §§ 238. 239 des Entwurfes (S. 195) damit zu rechtfertigen suchen, daß diese Einrede durch die umfassendere Vorschrift des § 257 (jetzt § 267) gedeckt werde. Aus der Nichtaufnahme in den § 247 folgt zunächst nur, daß die Einrede der mangelnden Klagerhebung zur Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache nicht berechtigt und zum Erlasse eines mit besonderen Rechtsmitteln anfechtbaren Zwischenurteiles nicht führen kann. Dagegen gewähren die gesetzlichen Vorschriften keinen Anhalt für die Annahme, daß über die prozeßhindernden Einreden vor allen sonstigen Prozeßeinreden entschieden werden müßte, daß also die Abweisung des Klägers wegen Mangels der Klagerhebung oder auch der Parteifähigkeit oder der Vollmacht des bestellten Vertreters erst nach Erledigung aller prozeßhindernden Einreden erfolgen dürfte.

Ebensowenig kann sich die Revision darauf berufen, daß die Ordnungsmäßigkeit der Klagezustellung beim Erscheinen des Beklagten von Amts wegen nicht zu prüfen ist. Denn sofern die Einrede der mangelnden Klagerhebung rechtzeitig vorgebracht wird, hat das Gericht über den behaupteten Mangel in ebenderselben Weise zu entscheiden, wie wenn er von Amts wegen zu berücksichtigen wäre. Daß aber die Einrede im vorliegenden Falle rechtzeitig erhoben worden ist, läßt sich nicht bezweifeln. Auch wenn der Hergang im ersten Verhandlungstermine der Darstellung des landgerichtlichen Thatbestandes entsprochen hat, wenn also zunächst die Einrede der Unzuständigkeit vorgebracht und darauf erst („ferner") die Ordnungsmäßigkeit der Klagezustellung bemängelt wurde, mußte diese Bemängelung Beachtung finden, da nach § 267 C.P.O. der Verlust des Rügerechtes, in Ermangelung eines Verzichtes, nur dann eintritt, wenn die Rüge bis zum Schlusse der nächsten mündlichen Verhandlung, die auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat, nicht erhoben wird. Hierbei war das Gericht an die Reihenfolge, in welcher die Einreden vorgebracht worden, nicht gebunden; vielmehr hatte es das Verhältnis der Einreden zu einander selbständig zu prüfen und danach zunächst über diejenige Prozeßvoraussetzung zu erkennen, die als bedingend für jede weitere Entscheidung anzusehen war.

Vgl. Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses S. 937. 938; Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts Bd. 2 S. 68.

3. Im Hinblicke auf den § 500 Ziff. 2 C.P.O. muß die Frage aufgeworfen werden, ob das Berufungsgericht überhaupt befugt war, über die ordnungsmäßige Erhebung der Klage zu entscheiden, nachdem das Zwischenurteil des Landgerichtes sich auf die Verwerfung des Einwandes der Unzuständigkeit beschränkt hatte. Wenn der Berufungsrichter bei der Bejahung dieser Frage annimmt, das Landgericht habe die Einrede der mangelnden Klagerhebung seiner Prüfung unterzogen und danach verworfen, so steht dies mit der Begründung des ersten Urteiles nicht im Einklange. Allein die Bejahung der Frage folgt mit Notwendigkeit aus dem zu 2 gesagten. Die Ziff. 2 des § 500 will, wie sich aus ihrem Zusammenhange mit dem Abs. 2 desselben Paragraphen und mit den §§ 247. 248 C.P.O. sowie auch aus den Motiven zum Entwurfe (S. 310) ergiebt, nur verhindern, daß das Berufungsgericht über die Hauptsache entscheidet, wenn das Gericht erster Instanz sich noch nicht mit der Sache selbst, sondern nur mit prozeßhindernden Einreden befaßt hat.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 12 S. 377, Bd. 27 S. 347. Dagegen kann die Vorschrift des § 500 Ziff. 2 da keine Anwendung finden, wo es sich in der Berufungsinstanz um eine Prozeßvoraussetzung, wie die Klagerhebung, handelt, deren Vorhandensein schon das Gericht erster Instanz bei richtigem Verfahren vor der Entscheidung über eine der prozeßhindernden Einreden hätte feststellen müssen. Nachdem solche Feststellung im vorliegenden Falle unterblieben war, mußte das Berufungsgericht, bevor von einer Zurückverweisung der Sache die Rede sein konnte, über den Einwand der mangelnden Klagerhebung entscheiden.

4. Die hierüber getroffene Entscheidung beruht nun aber nach der zutreffenden Rüge der Revisionsklägerin auf einer unrichtigen Auffassung des § 166 C.P.O. Dieser Gesetzesvorschrift entsprach die Ersatzzustellung, wenn der Beklagte zur Zeit der Zustellung Karlstraße Nr. ... seine Wohnung gehabt hat, und wenn andererseits in dieser Wohnung, nachdem er dort nicht angetroffen war, die Zustellung an eine in der — nämlich seiner (vgl. §§ 679. 771 C.P.O.) — Familie dienende erwachsene Person erfolgt ist. Daß der Beklagte zur Zeit der Zustellung seine Wohnung Karlstraße Nr. ... gehabt hat, nimmt das Berufungsgericht selbst an, und diese Annahme erscheint nach dem bei der Berufungsverhandlung vorgetragenen Zeugnisse des

Dienstmädchens T. unbedenklich, indem dieses bekundet hat, daß der Beklagte damals — ungefähr ein Vierteljahr — bei seiner Mutter besuchsweise sich aufgehalten und gewohnt habe. War auch der Aufenthalt nur ein besuchsweiser und vorübergehender, so hatte doch während der Dauer des Besuches der Beklagte seine Wohnung im Sinne der §§ 165 flg. C.P.O. mit seiner Mutter in den von dieser bewohnten Räumen.

Vgl. Begründung zum Entwurfe der Civilprozeßordnung S. 150. 151 und die Kommentare zu § 165.

Dagegen verneint die Vorinstanz, daß die M. T. „in der Familie" des Beklagten gedient habe, und zwar deshalb, weil bei dem Begriffe der Familie im Sinne des § 166 C.P.O. nicht so das Verwandtschaftsverhältnis für sich, als die Zugehörigkeit zu demselben Familienhausstande das Entscheidende, der Beklagte aber mindestens seit dem 25. Mai 1891 aus dem Hausstande seiner Mutter ausgeschieden sei. Der hieraus gezogene Schluß, daß der Beklagte am 19. April 1892 zur Familie seiner Mutter im Sinne des § 166 nicht gehört habe, kann indessen für gerechtfertigt nicht erachtet werden. Denn das Berufungsgericht läßt unbeachtet, daß der Beklagte bei dem besuchsweisen Aufenthalte in der Wohnung seiner Mutter in deren Hausstand wiederum eingetreten war und sich während der Dauer seines Besuches in der Gemeinschaft derjenigen Familie befunden hat, in welcher die T. als erwachsene Person diente und angestellt war.

Vgl. Gaupp, Kommentar zu § 166 Bd. 1 S. 344.

Wenn hiernach im vorliegenden Falle die Voraussetzungen einer nach § 166 C.P.O. gültigen Ersatzzustellung als gegeben anzusehen sind, so folgt daraus keineswegs, wie das Berufungsgericht meint, daß die Ersatzzustellung auch dann für gültig erachtet werden müßte, wenn Beklagter in einem Hotel logiert hätte, und die Zustellung dort in seinem Zimmer für ihn an die Dienstmagd seiner Mutter bewirkt worden wäre. Denn in diesem Falle hätte er eben nicht, auch nicht vorübergehend, zum Hausstande und zur Familiengemeinschaft seiner Mutter gehört. Somit mußte das Berufungsurteil aufgehoben, und die Einrede der mangelnden Klagerhebung verworfen werden.

5. Was schließlich die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes anlangt, so bedurfte es zur Entscheidung hierüber einer Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht umsoweniger, als dieses

in seinen eventuellen Ausführungen die Einrede unter Anschluß an die betreffenden Erwägungen des ersten Urteiles bereits für unbegründet erklärt hat. Auch diesseits muß die Verwerfung der Einrede gebilligt werden. Läßt sich auch die Zuständigkeit des Landgerichtes I zu Berlin aus dem § 13 C.P.O. nicht herleiten, da der Beklagte im Mai 1891 seinen Wohnsitz in Berlin aufgegeben hatte, so nehmen doch die Vorinstanzen mit Recht an, daß der Beklagte am 19. April 1892 noch keinen Wohnsitz an einem anderen Orte gehabt, daß er namentlich einen Wohnsitz nicht, wie er behauptete, in Charkow erworben hat. Als thatsächlich richtig ist zu unterstellen, daß der Beklagte im Mai 1891 seinen Aufenthalt in Charkow mit der Absicht dauernder Niederlassung daselbst genommen und dies der dortigen Polizeibehörde unter Vorlegung seines visierten Reisepasses angemeldet, daß er auch bei seiner Abreise nach Berlin im Jahre 1892 die Beibehaltung des Wohnsitzes in Charkow beabsichtigt, diese Absicht jedoch nicht ausgeführt hat, vielmehr demnächst von Berlin aus nach Holland verzogen ist. Auf der anderen Seite aber ist in unanfechtbarer Weise festgestellt, daß nach den Gesetzen, die am 19. April 1892 in Rußland galten, Ausländern jüdischer Konfession nicht gestattet war, im Bezirke Charkow ihren ständigen Aufenthalt zu nehmen und einen dauernden Wohnsitz zu haben. Selbst wenn also der Beklagte bei seiner Niederlassung in Charkow die zum Erwerbe des Wohnsitzes erforderliche Absicht gehabt hätte, würde solchem Erwerbe ein gesetzliches Hindernis nach dem hierfür maßgebenden russischen Rechte entgegengestanden haben. Überdies mußte sich der Beklagte bewußt sein, daß die Durchführung seiner Absicht, Charkow zum bleibenden Aufenthalte zu wählen und zum Mittelpunkte seiner Lebensverhältnisse zu machen, von der Zustimmung der russischen Behörden abhängig war und durch die letzteren jederzeit vereitelt werden konnte, daß also sein Wohnen in Charkow trotz der unbeanstandeten Anmeldung auf Grund des visierten Reisepasses einen nur prekären Charakter behielt. Mit diesem Bewußtsein aber konnte er in Charkow einen Wohnsitz im Sinne der §§ 13 flg. C.P.O. und der §§ 8 flg. A.G.O. I. 2 nicht erwerben.

Vgl. auch Entsch. des preuß. Obertribunals Bd. 66 S. 270.

Nach § 18 C.P.O. folgt hieraus die Zuständigkeit des Landgerichtes I zu Berlin, da der Beklagte sich zur Zeit der Klagezustellung in Berlin aufgehalten und dort zugleich seinen letzten Wohnsitz gehabt hat." ...

104. Kann der Ehemann bei getrennten Gütern im Prozesse der in seinem Beistande klagenden Ehefrau als Zeuge vernommen werden?

I. Civilsenat. Urt. v. 5. Dezember 1894 i. S. N. (Bekl.) w. N. (Kl.) Rep. I. 278/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Preußisches Recht" Nr. 58 S. 237 abgedruckt.

---

105. Zur Auslegung des § 72 C.P.O. Hat der in den Streit eintretende Dritte sein rechtliches Interesse glaubhaft zu machen, und kann beim Mangel eines solchen seine Intervention durch Zwischenurteil gemäß §§ 63. 68 C.P.O. zurückgewiesen werden?

I. Civilsenat. Beschl. v. 15. Dezember 1894 i. S. L. (Kl.) w. C. (Bekl.) u. B. (Streitverkündeten). Beschw.-Rep. I. 81/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den folgenden

Gründen:

... „Der Beklagte C. hatte den Agenten J. mit der Vermittelung eines Grundstücksverkaufes beauftragt unter Zusicherung einer Provision von $1^1/_2$ Prozent des Kaufpreises, die in drei gleichen Raten bei Abschluß des notariellen Kaufvertrages, bei der Rohbauabnahme und bei Erteilung des Feuerkassenscheines zahlbar sein sollte. Das Grundstück wurde durch Vermittelung des J. für 130000 ℳ verkauft, und die erste Rate der Provision ist ihm vom Beklagten gezahlt worden. Die Rohbauabnahme fand am 28. Mai 1894 statt. Von der hiernach fälligen zweiten Provisionsrate zahlte Beklagter nur 100 ℳ, blieb dagegen mit 550 ℳ im Rückstande und ist vom Kläger auf Grund einer Cession des J. vom 23. Mai 1894 wegen Zahlung dieser Summe in Anspruch genommen.

Beklagter machte geltend: Der Kaufmann B. habe ihm gegen-

über durch ein Schreiben vom 22. Februar 1894 auf die streitige Forderung Ansprüche erhoben, auch habe der Cedent des Klägers, J., ihm gleich nach Empfang der ersten Provisionsrate erklärt, daß B. ein halbes Prozent = 650 ℳ von der Provision zu erhalten habe. Beklagter verkündete deshalb dem B. den Streit, hinterlegte 550 ℳ bei der Vereinigten Konsistorial-, Militär- und Baukasse zu Berlin und beantragte, ihn aus dem Rechtsstreite zu entlassen.

B. erklärte auf die Streitverkündung, daß er in den Rechtsstreit eintrete und die streitige Forderung in Anspruch nehme. Er stellte den Antrag: die Klage abzuweisen und den Kläger zu verurteilen, einzuwilligen, daß die vom Beklagten hinterlegten 558,25 ℳ nebst Depositalzinsen an ihn, B., ausgezahlt würden, auch dem Kläger die Prozeßkosten, einschließlich der dem Beklagten entstandenen, aufzuerlegen. Zur Begründung dieses Antrages führte er an: J. habe sich, nachdem Beklagter ihm den obigen Auftrag erteilt, an ihn, B., gewendet mit der Anfrage, ob er einen Käufer für das Grundstück wisse. Er habe für die Benennung eines solchen eine Beteiligung an der Provision verlangt, und J. habe ihm darauf am 17. Dezember 1893 einen Revers ausgestellt, nach welchem er an der Provision mit einem halben Prozent des Kaufgeldes beteiligt sein solle. Hierauf habe er den St. als Käufer genannt, mit dem dann auch der Kauf abgeschlossen sei. Aus diesem Sachverhalte folgerte B., daß er jedenfalls 550 ℳ zu beanspruchen habe, und daß die eingeklagte Forderung dem J. nicht mehr gehöre, da dieser nach Empfang der ersten Rate dem C. erklärt habe, daß B. mit der Hälfte an der Provision beteiligt sei. Eventuell focht er die dem Kläger erteilte Cession an mit der Behauptung, Kläger habe bei Ausstellung derselben gewußt, daß sie nur erfolge, um ihm seine Forderung zu entziehen. Zur Glaubhaftmachung seiner Ausführungen überreichte er den Revers vom 17. Dezember 1893 und ein Schreiben vom 22. Februar 1894, ließ auch durch seinen Vertreter erklären, daß er sich zur eidlichen Bestärkung seiner Angaben erbiete.

Der Kläger bestritt die vorstehenden Anführungen, erkannte die Echtheit der überreichten Schriftstücke nicht an und beantragte, die Nebenintervention des B. als unzulässig zurückzuweisen, da eine Rechtsbeziehung zwischen demselben und dem Beklagten bezüglich des dem Kläger cedierten Anspruches nicht bestehe.

Der erste Richter hat durch das am 17. September 1894 verkündete Zwischenurteil diesem Antrage entsprechend erkannt und hierauf durch Endurteil vom gleichen Tage den Beklagten zur Zahlung von 550 ℳ nebst Zinsen seit der Klagezustellung verurteilt. Die Entscheidungsgründe des Zwischenurteiles gehen dahin, daß eine rechtliche Beziehung zwischen B. und dem Beklagten nicht dargethan sei, und daß auch die eventuell geltend gemachte Anfechtnng der Cession nicht begründet erscheine. Es fehle mithin an einem rechtlichen Interesse des Nebenintervenienten, überdies aber auch an der nach § 68 C.P.O. erforderlichen Glaubhaftmachung seiner Anführungen, da sein Vorbringen in dieser Hinsicht der Bestimmung des § 266 C.P.O. nicht entspreche.

Auf die vom Kaufmanne B. erhobene sofortige Beschwerde hat das Kammergericht dieses Zwischenurteil durch den gegenwärtig angefochtenen Beschluß aufgehoben. In der Begründung ist ausgeführt: Im Falle des § 72 C.P.O. seien die Vorschriften der §§ 63. 68 das. nicht anwendbar; denn es liege keine Nebenintervention, sondern eine Hauptintervention vor, die sich nur dadurch von der Hauptintervention des § 61 unterscheide, daß sie durch die Streitverkündung des Beklagten veranlaßt werde, und daß der Beklagte, der seine Zahlungspflicht anerkenne und ad depositum zahle, aus dem Prozesse ausscheide, daher vom Intervenienten nicht mit verklagt zu werden brauche. Die Bestimmung des § 71, welche die Grundsätze von der Nebenintervention für anwendbar erkläre, wenn derjenige, dem der Streit verkündet ist, dem Streitverkünder beitrete (nicht: für ihn eintrete), beziehe sich nur auf § 69, passe jedoch nicht auf den Fall des § 72, welcher die zwingende gesetzliche Vorschrift enthalte: „so ist der Beklagte zu entlassen". Es sei demnach irrtümlich, wenn das Landgericht den Eintritt des B. als Nebenintervention auffasse und als solche für unzulässig erkläre. Um den Prozeß in die richtigen Wege zu leiten, sei das Zwischenurteil aufzuheben; es müsse ferner durch den Beklagten C. im Wege der Berufung die Aufhebung des Endurteiles und die Entlassung des Beklagten aus dem Rechtsstreite herbeigeführt werden.

Die Berufung gegen das Endurteil ist namens des Beklagten und des Kaufmannes B. eingelegt.

Gegen den Beschluß des Kammergerichtes ist vom Kläger sofortige

weitere Beschwerde erhoben. In derselben wird gerügt, daß der angefochtene Beschluß das Erfordernis der Identität der vom Dritten geltend gemachten mit der im Streite befangenen Forderung nicht beachte. Hier mache der Intervenient nicht die eingeklagte Provisionsforderung geltend, sondern einen ihm angeblich gegen J. zustehenden Anspruch auf Cession eines Drittels der diesem vom Beklagten zugesicherten Provision. Es wird ferner im Gegensatze zu dem angefochtenen Beschlusse ausgeführt, daß die Bestimmung des § 72 allerdings als ein Fall der Nebenintervention anzusehen sei und die Glaubhaftmachung eines rechtlichen Interesses des Nebenintervenienten voraussetze. Zugleich ist eine eidesstattliche Versicherung des J. beigebracht, aus welcher hervorgehen soll, daß dem Intervenienten der von ihm beanspruchte Anteil an der Provision des Klägers nicht zusteht.

Die Beschwerde war als unbegründet zurückzuweisen.

Dem Kammergerichte ist darin beizutreten, daß im Falle des § 72 C.P.O. keine Nebenintervention, sondern eine Hauptintervention nach Analogie des § 61 vorliegt. Der Dritte, welcher in den Prozeß eintritt, weil er die vom Kläger geltend gemachte Forderung *für sich* in Anspruch nimmt, hat kein rechtliches Interesse daran, die eine oder andere Partei zu unterstützen, um ihr zum Siege zu verhelfen, sondern er will die Stellung als *Hauptpartei* für sich in Anspruch nehmen. Der angefochtene Beschluß hat daher mit Recht angenommen, daß die Vorschriften der §§ 63. 68 C.P.O. hier nicht anwendbar sind, und daß die Glaubhaftmachung eines rechtlichen Interesses seitens des B. nicht verlangt werden kann. Ob der Dritte mit Recht die eingeklagte Forderung für sich in Anspruch nehme, ist in dem gegen ihn weiter zu führenden Hauptprozesse zu entscheiden, ähnlich wie bei der laudatio auctoris (§ 73 letzter Absatz).

Der § 72 fordert auch nicht, daß die *Identität* des vom Kläger und des vom Dritten erhobenen Anspruches substanziiert werde. Es wird nur vorausgesetzt, daß der Dritte *die* geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nehme. Die geltend gemachte Forderung ist aber hier die Provisionsforderung des J., und *ebendiese* Forderung beansprucht B. als Cessionar. Gerade für die Fälle der Cession, Pfandbestellung, Beschlagnahme u. s. w. hat § 72 seine Bedeutung.

Vgl. u. a. *Gaupp* zu § 72 III b.

Durch den Eintritt des B. in den Prozeß stehen sich zwei Cessionare des J. (Kläger und B.) gegenüber, und es entspricht recht eigentlich dem Zwecke des § 72, daß nicht der Beklagte, der an den Berechtigten zahlen will, zum Austrage bringe, welcher von den beiden Cessionaren berechtigt sei, sondern daß die letzteren über diese Frage allein weiter streiten.

Ist hiernach dem Kammergerichte in Bezug auf die Auslegung des § 72 C.P.O. zuzustimmen, so erscheint es auch gerechtfertigt, daß der angefochtene Beschluß die sofortige Beschwerde des B. gegen das vom Landgerichte verkündete Zwischenurteil zugelassen hat und die erbetene Remedur hat eintreten lassen. Denn da das Landgericht den Eintritt des B., wenngleich rechtsirrtümlich, als Nebenintervention behandelt und auf Grund dieser Rechtsauffassung das obige Zwischenurteil in Gemäßheit des § 68 Abs. 1 das. erlassen hat, so stand dem zurückgewiesenen Intervenienten das im Abs. 2 das. vorbehaltene Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde offen." ...

---

106. Berechnung des Streitwertes bei Anfechtungsklagen des Konkursverwalters. Kommen dabei die auf dem Grundstücke, dessen Rückgewähr zur Konkursmasse verlangt wird, haftenden Hypotheken vom Werte des Grundstückes in Abzug?

C.P.O. §§ 3. 6.
K.O. § 30.

VI. Civilsenat. Beschl. v. 6. Dezember 1894 i. S. M. Konkursmasse (Kl.) w. W. (Bekl.) Beschw.-Rep. VI. 152/94.

I. Landgericht Liegnitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Der Verwalter der M.'schen Konkursmasse hat einen vom Gemeinschuldner als Verkäufer vor dem Konkurse abgeschlossenen Kaufvertrag und die Auflassung des verkauften Grundstückes angefochten und vom Käufer (Beklagten) die Rückgewähr des Grundstückes, mit 50000 ℳ Hypotheken belastet, zur Konkursmasse verlangt. Die

Klage ist vom Landgerichte abgewiesen worden. Auf den Antrag des Klägers, den Wert des Streitgegenstandes festzusetzen, hat das Landgericht den Streitwert auf 55000 ℳ festgesetzt. Auf die Beschwerde des Klägers dagegen ist der Streitwert vom Oberlandesgerichte auf nur 5000 ℳ bestimmt worden, indem es, abweichend vom Landgerichte, nicht den Wert des Grundstückes, sondern nur den Überschuß des Wertes über den Betrag der eingetragenen Hypotheken als maßgebend ansieht.

Die weitere Beschwerde des Anwaltes des Beklagten ist zwar nach § 12 der Rechtsanwaltsgebührenordnung zulässig, aber nicht begründet.

Für die Anfechtungsklage außerhalb des Konkurses ist auf Grund der §§ 1. 7 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 und des § 6 C.P.O. in seinem zweiten Teile vom Reichsgerichte angenommen worden, daß der Streitwert nicht höher geschätzt werden könne, als auf den Betrag der Forderung, wegen deren die Anfechtung erfolgt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 7 S. 393.

Im Konkurse wird das Anfechtungsrecht nicht wegen einer bestimmten Forderung geltend gemacht; es mangelt daher hier an der nötigen Voraussetzung für die Anwendung der gedachten Bestimmungen, insbesondere der im § 6 C.P.O. für den Fall der Verfolgung eines Pfandrechtes gegebenen Vorschrift, weshalb auch dahingestellt bleiben kann, was dort unter dem Werte des Gegenstandes des Pfandrechtes zu verstehen ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 22 S. 388; Seuffert, Kommentar zur C.P.O., 6. Aufl. Anm. 5 zu § 6.

Hier handelt es sich darum, ob der § 6 C.P.O. in seinem ersten Teile Anwendung findet, wonach sich der Wert des Streitgegenstandes durch den Wert der Sache bestimmt, wenn deren Besitz streitig ist. Dies ist jedoch nicht anzunehmen.

Durch die Anfechtung im Konkurse soll nach § 30 K.O. für die Konkursmasse der Vermögensstand hergestellt werden, wie er ohne die angefochtene Handlung sich gestaltet haben würde. Bezweckt wird damit immer nur die Beseitigung der Nachteile, welche für die Konkursmasse aus der angefochtenen Handlung entstanden sind.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 16 S. 26.

Die in diesen Grenzen sich vollziehende und hier auch nur so bean-

spruchte Rückgewähr hat es nicht schlechthin mit dem Besitze der veräußerten Sache zu thun. Daß nicht dieser Besitz der eigentliche Gegenstand des Streites ist, zeigt sich deutlich in dem Falle, wenn der Anfechtungsgegner die Sache vor der Anfechtung veräußert hat und daher nicht mehr in deren Besitze ist. Denn auf die Zulässigkeit der Anfechtungsklage gegen ihn ist dies ohne allen Einfluß.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 27 S. 23; ferner Urteil des Reichsgerichtes vom 5. Mai 1893, abgedruckt bei Gruchot, Beiträge Bd. 37 S. 1191.

Die Pflicht zur Rückgewähr in vollem Umfange bleibt, unabhängig vom Besitze der Sache, für den Erwerber bestehen; dieser genügt ihr aber, wenn er nicht mehr besitzt, durch den Ersatz dessen, was der Konkursmasse entzogen ist, und was hier auf nicht mehr als 5000 ℳ angenommen werden kann. Hätte der Beklagte das Grundstück veräußert, so würde der Antrag auf Erstattung dieses Betrages zu richten gewesen sein. Dadurch, daß der Beklagte noch im Besitze des Grundstückes ist, erweitert sich aber die Rückgewährspflicht dem Umfange nach nicht, und sie ist auch in einem weiteren Umfange nicht in Anspruch genommen.

Danach erscheint die Wertsfestsetzung des Oberlandesgerichtes bei Zugrundelegung des § 3 C.P.O. gerechtfertigt." . . .

---

107. Wie ist zu verfahren, wenn rechtskräftig auf den Offenbarungseid zur Bekräftigung eines vorzulegenden Verzeichnisses erkannt ist, und Streit über die Form des Eides entsteht?

C.P.O. §§ 774. 780 flg.

I. Civilsenat. Beschl. v. 8. Dezember 1894 i. S. B. (Kl.) w. L. (Bekl.) Beschw.-Rep. I. 83/94.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den nachfolgenden

Gründen:

„Der Beklagte ist durch Urteil des Landgerichtes I zu Berlin vom 19. August 1893 rechtskräftig verurteilt, dem Kläger mitzuteilen, welche Briefe in der Zeit vom 1. Januar 1893 bis jetzt aus Böhmen,

Mähren und sonstigen österreichischen Ländern slavischer Zunge an seine, des Beklagten, Adresse gelangt sind, sowie das darüber aufzustellende Verzeichnis mit dem Offenbarungseide zu bekräftigen. Der Kläger hat darauf durch Schriftsatz vom 15. Mai 1894 den Beklagten zur eidlichen Bekräftigung des vorzulegenden Verzeichnisses vor das Prozeßgericht geladen, der Beklagte hat ein Verzeichnis der Briefe in dem anberaumten Termine zur mündlichen Verhandlung vorgelegt, der Kläger hat Erinnerungen gegen dasselbe nicht erhoben, aber Ableistung des dem Beklagten judikatmäßig auferlegten Eides in einer von ihm formulierten Norm gefordert, nachdem der Beklagte vorher erklärt hatte, daß er den Eid ohne vorherige Normierung nicht leisten könne. Durch die am 4. Juli 1894 verkündete als Urteil bezeichnete Entscheidung hat das Prozeßgericht den Eid normiert und dem Beklagten die Kosten des Verfahrens auferlegt.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung eingelegt, über welche noch nicht befunden ist, demnächst aber auch in der gesetzlichen Form und Frist die sofortige Beschwerde erhoben mit dem Antrage, die Entscheidung aufzuheben, eventuell den Eid anders zu normieren. Nach mündlicher Verhandlung ist durch den angefochtenen Beschluß unter Abänderung der Entscheidung vom 4. Juli 1894 dahin erkannt, daß der Beklagte zur Leistung des normierten Eides vor der Vollstreckungsabteilung des Amtgerichtes I zu Berlin durch Geldstrafe von 100 ℳ anzuhalten sei. Die Kosten des Verfahrens sind dem Beklagten auferlegt.

Die in der gesetzlichen Form und Frist eingelegte weitere Beschwerde verlangt, daß, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, das Urteil des Landgerichtes aufgehoben, eventuell die Sache zur anderweiten Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen oder daß die erste Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen werde. Diese Beschwerde ist an sich statthaft, da der nach § 531 Abs. 2 C.P.O. erforderliche neue selbständige Beschwerdegrund in dem Ausspruche enthalten ist, daß der Beklagte zur Leistung des Eides durch Geldstrafe anzuhalten sei, worauf die Entscheidung des ersten Richters nicht erkannt hatte. Insoweit ist die Beschwerde auch begründet. Der angefochtene Beschluß geht ganz richtig davon aus, daß für den vorliegenden Fall nicht die §§ 780 flg. C.P.O. zur Anwendung kommen, welche voraussetzen, daß die Norm des Offenbarungseides nach den §§ 711. 769 C.P.O. feststeht,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 395,
sondern der § 744 C.P.O. Der Beklagte ist rechtskräftig verurteilt, dem Kläger das Verzeichnis der im Urteile bezeichneten Briefe mitzuteilen und dies Verzeichnis mit dem Offenbarungseide zu bekräftigen, d. h. seine Richtigkeit zu beschwören. Das Verzeichnis hat er dem Kläger mitgeteilt. Zur weiteren Erfüllung des Urteiles durch Leistung des Eides kann er gemäß § 774 C.P.O. durch Geldstrafe nur auf Antrag des Klägers angehalten werden. Einen solchen Antrag hat der Kläger bisher nicht gestellt. Noch weniger durfte auf die Beschwerde des Beklagten auf eine Geldstrafe erkannt werden, welche der erste Richter nicht ausgesprochen hatte (§§ 279. 498 C.P.O.). Dieser Teil des angefochtenen Beschlusses war deshalb in Fortfall zu bringen. Im übrigen aber hat es bei demselben zu verbleiben.

Das Urteil des Landgerichtes vom 19. August 1893, durch welches der Beklagte zur eidlichen Bekräftigung des Verzeichnisses verurteilt ist, normiert diesen Eid nicht näher, verweist aber in seiner Formel für diese Norm auf die allgemeine Norm des Offenbarungseides. Nachdem über die Norm des Eides in dem auf Antrag des Klägers in Gang gesetzten Verfahren der §§ 744. 776 C.P.O. Streit entstanden, ist auf den Antrag beider Teile der Eid durch die als Urteil bezeichnete Entscheidung des Landgerichtes vom 4. Juli 1894 normiert. Der Antrag und die Entscheidung betreffen die Vollstreckung des rechtskräftigen Urteiles, die dadurch ermöglicht werden sollte, nicht das materielle Rechtsverhältnis der Parteien, welches durch das vorangegangene Urteil vom 19. August 1893 festgestellt ist. Die Entscheidung fällt danach unter die dem Prozeßgerichte im § 774 C.P.O. zugewiesene Funktion. Darauf beruht auch der § 31 I. 22 der preußischen allgemeinen Gerichtsordnung. Daß die Entscheidung vom 4. Juli 1894 sich als Urteil bezeichnet, ändert seine rechtliche Natur nicht.

Danach war die sofortige Beschwerde das richtige und zulässige Rechtsmittel. Die Norm des Eides aber, welche die Entscheidung formuliert, beschwert den Beklagten nicht und wird in der jetzigen Beschwerde auch nicht weiter angegriffen.

Hiernach rechtfertigt sich die getroffene Entscheidung. Wie nunmehr weiter zu verfahren, ist nicht Sache der jetzigen Entscheidung." . . .

108. Kommen die Bestimmungen des § 217 C.P.O. zur entsprechenden Anwendung, wenn der Konkursverwalter im Prüfungstermine eine Forderung, für die ein Endurteil vorliegt, bestritten, sodann aber die Aufnahme des in der Berufungsinstanz anhängigen Rechtsstreites verzögert hat? Kann in solchem Falle der Gläubiger die Feststellung seiner Forderung durch Aufnahme des Rechtsstreites verfolgen?

VI. Civilsenat. Beschl. v. 7. Januar 1895 i. S. Frau J. (Bekl.) w. P. (Kl.) Beschw.-Rep. VI. 166/94.

I. Oberlandesgericht Dresden.

Das Reichsgericht hat die Beschwerde des Klägers zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Nachdem die Beklagte gegen das landgerichtliche Endurteil, durch welches sie zur Zahlung von 10000 ℳ an den Kläger verurteilt war, die Berufung eingelegt hatte, wurde über ihr Vermögen am 9. Mai 1893 der Konkurs eröffnet und damit gemäß § 218 C.P.O. das Prozeßverfahren unterbrochen. Mittels Schriftsatzes vom 10. August 1894 lud der Kläger den zum Konkursverwalter ernannten Rechtsanwalt G. zur Aufnahme und zugleich zur Verhandlung der Hauptsache und der Berufung vor das Oberlandesgericht, indem er angab, daß die Klageforderung mit 10000 ℳ und Kosten von ihm zum Konkurse angemeldet, jedoch vom Verwalter bestritten worden sei. Im Verhandlungstermine war der Konkursverwalter nicht erschienen, worauf der Kläger unter Nachweisung der Ladung den Antrag stellte, „durch Versäumnisurteil auszusprechen, daß der Rechtsstreit durch den Verwalter im Konkurse zum Vermögen des Beklagten aufgenommen sei". Mit Recht ist dieser Antrag durch den jetzt angefochtenen Beschluß zurückgewiesen worden.

Der Beschwerdeführer geht von der Ansicht aus, es gelte der zweite Satz des Abs. 1 des § 8 K.O. für alle Arten der Aufnahme anhängiger Rechtsstreite, von denen in der Konkursordnung die Rede ist, also auch für die in §§ 9. 132. 134 geordneten Fälle. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht folgt indessen ohne weiteres daraus, daß die Konkursordnung in den §§ 8. 9. 132. 134 wesentlich verschiedene Fälle der Aufnahme anhängiger Rechtsstreitigkeiten behandelt, und daß nur

in dem § 8, der die für den Gemeinschuldner anhängigen Rechtsstreitigkeiten betrifft, die Bestimmungen des § 217 C.P.O. bei Verzögerung der Aufnahme durch den Verwalter für entsprechend anwendbar erklärt werden. Demgemäß hat das Reichsgericht bereits in einem Beschlusse vom 24. Juni 1886,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 16 S. 358 flg. 363,

unter Hinweisung auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ausgesprochen, daß der § 217 Abs. 2 C.P.O. auf die Fälle der §§ 132. 134 K.O. nicht anwendbar ist. Allerdings waren damals für die Aufnahme nur die Abss. 1. 3 des § 134 maßgebend, während im gegenwärtigen Falle, da für die Forderung des Klägers ein Endurteil vorliegt, der Abs. 6 des § 134 zur Anwendung kommt, wonach der Widerspruch gegen die Forderung von dem widersprechenden Verwalter zu verfolgen ist. Faßt man die in dem Beschlusse vom 24. Juni 1886 mitgeteilte Entstehungsgeschichte des Gesetzes, insbesondere die vom Vertreter der Reichsregierung zur zweiten Lesung des Entwurfes der Civilprozeßordnung abgegebenen Erklärungen ins Auge, so könnte es scheinen, als hätte man bei der Streichung des Abs. 2 des § 210 jenes Entwurfes die Vorschrift des Abs. 6 des § 134 K.O. nicht genügend beachtet.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 16 S. 363 und Protokolle der Kommission S. 667.

Es braucht jedoch hierauf nicht näher eingegangen zu werden. Denn jedenfalls fehlt es nach der jetzigen Gestaltung des Gesetzes an einer Bestimmung, die das Prozeßgericht ermächtigen könnte, im Falle des Abs. 6 des § 134 K.O. gegen den Konkursverwalter ein Versäumnisurteil mit dem vom Kläger beantragten Inhalte zu erlassen. Daß beim Mangel einer solchen Bestimmung dem Kläger die Fortsetzung des anhängigen Prozesses unmöglich wäre, behauptet die Beschwerde mit Unrecht. In dem schon vom Vorderrichter angezogenen Urteile vom 8. Januar 1892, Rep. III. 214/91[1], hat das Reichsgericht mit

[1] In den Gründen dieses, in S. Sch. (Kl.) w. H. (Bekl.) ergangenen, Urteiles heißt es: „Ob die Revision des ... Klägers begründet ist, hängt nur davon ab, ob der im Konkurse anmeldende Gläubiger gegen den Widersprechenden auch dann nach § 134 Abss. 1. 2 K.O. auf Feststellung seiner Forderung klagen kann, wenn er für dieselbe einen vollstreckbaren Titel hat. Im Gegensatze zu den Vorinstanzen" (Landgericht Hildesheim, Oberlandesgericht Celle) „mußte diese Frage bejaht werden".

eingehender Begründung, auf die hier verwiesen werden kann, dargelegt, daß durch die Bestimmung des Abs. 6 des § 134 dem anmeldenden Gläubiger das Recht nicht entzogen sei, seinerseits die

---

Der Abs. 1 des § 134 spricht ganz allgemein für alle angemeldeten und bestrittenen Konkursforderungen den Anmeldenden das Recht zu, die Feststellung derselben gegen die Bestreitenden zu betreiben. Das Recht ist hier gewährt, ohne daß es einer Prüfung bedarf, ob die Voraussetzungen des § 231 C.P.O. vorliegen, sodaß es selbst dann zustehen würde, wenn der letztere Paragraph fehlte. Die folgenden Absätze (2—5) schränken das Recht nicht ein, sondern bestimmen nur darüber, bei welchem Gerichte und in welchen Formen die Betreibung zu erfolgen hat. Dagegen bestimmt der Abs. 6:

„Der Widerspruch gegen eine Forderung, für welche ein mit der Vollstreckungsklausel versehener Schuldtitel, ein Endurteil oder ein Vollstreckungsbefehl vorliegt, ist von dem Widersprechenden zu verfolgen",

und scheint auf den ersten Blick mit den Worten „ist von dem Widersprechenden zu verfolgen" eine Ausnahme vom Abs. 1 in dem Sinne zu begründen, daß für den genannten Fall dem anmeldenden Gläubiger das Recht, seinerseits die Feststellung zu betreiben, wieder entzogen werden soll. Ein solcher Satz müßte jedoch in hohem Grade befremden, da ja der Anmeldende in diesem Falle eine erheblich günstigere Stellung hat, und es unwahrscheinlich ist, daß er dann in den ihm sonst zustehenden Befugnissen eingeschränkt werden soll. Eine nähere Prüfung und Vergleichung mit der Bestimmung des § 140 K.O. zeigt nun auch, daß es sich im Abs. 1 des § 134 nicht nur um ein Recht, sondern auch um eine Pflicht der Betreibung handelt, letztere in dem Sinne, daß der Anmeldende, solange er die Feststellung nicht betreibt, an der Dividendenverteilung nicht teilnimmt. Der Abs. 6 will nun offenbar, indem er die Pflicht („ist zu verfolgen", im Gegensatze zu „bleibt überlassen") betont, diese Pflicht für die dort genannten Fälle dem Anmeldenden abnehmen und dem Widersprechenden auflegen, das Recht dagegen jenem belassen. Diese Absicht des Gesetzes ergiebt sich auch klar aus den Motiven (Materialien zur Konkursordnung S. 329). . . .

Man kann auch nicht sagen, daß mit der Beseitigung der Verpflichtung und der aus ihrer Vernachlässigung erwachsenden Nachteile die ratio legis wegfalle, das Gesetz keine Veranlassung habe, das Recht des Abs. 1 diesem Gläubiger zu belassen, weil es nun demselben an jedem Interesse fehle, auf Feststellung zu klagen; denn ein solches Interesse besteht nach wie vor. Sind ihm auch die Dividenden auszuzahlen, solange die Widerspruchsklage nicht erhoben ist, so wird doch nach § 155 K.O. die Auszahlung sofort sistiert, wenn und solange die Klage schwebt; eine Verzögerung ihrer Anstellung kann also leicht die Folge haben, daß der Prozeß zur Zeit der Verteilung noch nicht beendet ist, und deshalb der Anmeldende nicht nur für längere Zeit das Kapital entbehren muß, sondern auch die Zinsen der Zwischenzeit völlig einbüßt. Das Interesse des Anmeldenden fordert daher auch in diesen Fällen die Befugnis, Klage auf Feststellung zu erheben, und der Widersprechende hat gewiß keinen Grund, sich zu beklagen, wenn der von ihm selbst erhobene und aufrecht er-

Feststellung der streitig gebliebenen Forderung zu betreiben. Wie demzufolge in dem gedachten Urteile auf Grund des Abs. 2 des § 134 die Feststellungsklage des Gläubigers für gerechtfertigt erklärt wurde, so kann dem Gläubiger auch nicht die Befugnis abgesprochen werden, die Feststellung seiner Forderung, für die ein noch nicht rechtskräftiges Endurteil vorliegt, gemäß Abs. 3 des § 134 durch Aufnahme des Rechtsstreites zu verfolgen.

Vgl. auch die Erklärung des Vertreters der Reichsregierung bei der zweiten Lesung des Entwurfes der K.O. zu § 8, Protokolle S. 148.

Die Beschwerde macht nun zwar eventuell noch geltend, daß der Kläger den Rechtsstreit durch die Ladung des Verwalters bereits aufgenommen habe; die Richtigkeit dieser Ausführung kann indessen dahingestellt bleiben, da bei der gegenwärtigen Entscheidung nur zu prüfen war, ob die Erlassung des beantragten Versäumnisurteiles mit Recht abgelehnt worden ist." . . .

---

109. Kann der Schwurpflichtige, dessen Aufenthaltsort unbekannt ist, wenn ihm wegen Abwesenheit vom Vormundschaftsgerichte ein Vormund oder Pfleger bestellt worden, zu denjenigen Personen gerechnet werden, welche im Sinne des § 433 C.P.O. zur Leistung des Eides unfähig sind?

---

haltene Widerspruch zum Austrage gebracht wird. Wenn Beklagter meint, das Interesse des Klägers sei dadurch genügend geschützt, daß er Setzung einer Frist zur Erhebung der Widerspruchsklage unter dem Präjudize ihres Verlustes gegen den Widersprechenden beantragen könne, so bedarf es eines Eingehens hierauf nicht, da eine solche Befugnis im Gesetze nicht begründet ist. Auch die ratio legis spricht daher für das gewonnene Resultat.

Vgl. v. Wilmowski, Konkursordnung Anm. 1 zu § 134.

Da hiernach schon auf Grund des § 134 K.O. die Betreibung der Feststellung durch den Kläger zulässig erscheint, bedarf es keiner Prüfung der Frage, ob, wenn der Abs. 6 des § 134 die Klage des Anmeldenden ausschlösse, sie dennoch durch die allgemeine Bestimmung des § 231 C.P.O. gerechtfertigt werden könnte." . . .

D. E.

V. Civilsenat. Urt. v. 16. Januar 1894 i. S. S. (Kl.) w. O. (Bekl.) Rep. V. 266/94.

I. Landgericht Halle a. S.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Durch Urteil des Berufungsgerichtes vom 20. Oktober 1893 wurde die Entscheidung von der Leistung eines den Beklagten auferlegten Eides abhängig gemacht und nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteiles auf Antrag der Kläger die Erhebung des Eides angeordnet und Termin zur Läuterung auf den 30. März 1894 angesetzt. In dem von dem ersuchten Gerichte zur Eidesleistung anberaumten Termine erschienen die Beklagten nicht. Die Anträge ihres Prozeßbevollmächtigten, von der Eidesleistung vorläufig Abstand zu nehmen, weil ihm der zeitige Aufenthaltsort der Beklagten unbekannt sei, wurden abgelehnt. Im Termine am 30. März 1894 ist zunächst der Antrag des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, ihm zur Ermittelung des Aufenthaltsortes der Beklagten eine dreimonatige Frist zu bewilligen, abgelehnt und als Beschluß des Gerichtes verkündet, daß neuer Termin zur Eidesabnahme — dieses Wort fehlt jedoch im Sitzungsprotokolle — und zur Läuterung des Urteiles vom 20. Oktober 1893 auf den 18. April 1894 vor dem Berufungsgerichte anberaumt werde. In diesem Termine erschienen die Beklagten wieder nicht. Dem Antrage ihres Prozeßbevollmächtigten, den Beklagten für den Prozeß einen Pfleger zu bestellen, wurde nicht stattgegeben, vielmehr ist auf Antrag der Kläger Versäumnisurteil dahin erlassen, daß der den Beklagten auferlegte Eid als verweigert anzusehen sei.

Hiergegen hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten rechtzeitig Einspruch eingelegt. In dem darauf anberaumten Termine vom 25. Mai 1894 hat derselbe eine vom Amtsgericht zu B. am 11. Mai 1894 ausgestellte Bestallung überreicht, inhalts welcher den in unbekannter Abwesenheit lebenden Beklagten ein Pfleger behufs Wahrnehmung ihrer Rechte im gegenwärtigen Prozesse bestellt ist. Die Beklagten selbst waren nicht erschienen, wohl aber der denselben bestellte Pfleger. Deren Anwalt hat beantragt: 1. das Versäumnisurteil vom 18. April 1894 aufzuheben, 2. auch das Urteil vom 20. Oktober 1893 aufzuheben und die Klage abzuweisen, eventuell auf einen Erfüllungseid für den Pfleger der Beklagten zu erkennen,

eventuell ohne Aufhebung des Urteiles vom 20. Oktober 1893 den erkannten Eid dem Pfleger in der Überzeugungsnorm oder in der festgestellten Norm abzunehmen, ganz eventuell den Eid den Beklagten selbst abzunehmen und Termin dazu anzuberaumen. Den Anträgen der Kläger entsprechend, ist jedoch durch Zwischenurteil vom 25. Mai 1894 der von den Beklagten eingelegte Einspruch verworfen und durch Urteil vom gleichen Tage das Urteil vom 20. Oktober 1893 auf den Nichtschwörungsfall geläutert. Gegen die beiden Urteile vom 25. Mai 1894 haben die Beklagten und deren Pfleger Revision eingelegt.

Gründe:

„Das Berufungsgericht geht davon aus, daß eine Partei, welche ihren bisherigen Wohnort verläßt und weder ihrer Heimatsbehörde noch ihrem Prozeßvertreter von ihrem derzeitigen Aufenthaltsorte Nachricht giebt, infolgedessen als „in unbekannter Abwesenheit" lebend angesehen wird, hierdurch allein aber ihre Prozeß- und Eidesfähigkeit nicht verliere, selbst wenn ihr ein Pfleger oder ein Abwesenheitsvormund bestellt werde. Es folgert hieraus, der Umstand, daß der gegenwärtige Aufenthaltsort der Beklagten nicht bekannt ist, könne die Aufhebung des Urteiles vom 20. Oktober 1893 oder die Änderung der Eidesnorm und Erhebung des Eides vom Pfleger nicht rechtfertigen. . . . Da die Beklagten zu dem Schwurtermine am 18. April 1894 durch den in Gegenwart ihres Prozeßbevollmächtigten verkündeten Beschluß vom 30. März 1894 geladen und trotzdem zur Eidesleistung nicht erschienen seien, habe gegen sie auf Antrag der Kläger Versäumnisurteil auf Eidesverweigerung ergehen müssen. . . . Infolge des Einspruches gegen das Versäumnisurteil vom 18. April 1894 sei der Prozeß in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor der Versäumnis befunden habe. Demnach sei der hierauf anberaumte Termin am 25. Mai 1894 zugleich auch zur Eidesleistung bestimmt gewesen, ohne daß dies habe besonders ausgedrückt werden müssen. Da die Beklagten auch in diesem Termine, zu welchem ihr Vertreter geladen worden, nicht erschienen seien, habe ihr Einspruch auf Antrag verworfen werden müssen.

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hat die Anwendung des § 433 C.P.O. abgelehnt, weil der Schwurpflichtige, dessen Aufenthaltsort unbekannt

und nicht zu ermitteln ist, auch dann, wenn ihm wegen seiner Abwesenheit ein Vormund oder Pfleger vom Vormundschaftsgerichte bestellt worden, nicht zu denjenigen Personen gerechnet werden dürfe, welche im Sinne jener Vorschrift zur Leistung des Eides unfähig seien. Dieser Ansicht, welche allerdings auch von der Mehrzahl der Kommentatoren der Civilprozeßordnung vertreten wird, stimmt das Reichsgericht nicht bei.

Aus den Bestimmungen der §§ 435. 439 C.P.O. ergiebt sich, daß ein richterlicher Eid — abgesehen von den im § 435 Abs. 2 C.P.O. bezeichneten Ausnahmen, die hier nicht in Betracht kommen — nur einer prozeßfähigen Partei und, falls die Partei nicht prozeßfähig ist, nur deren gesetzlichem Vertreter auferlegt werden darf. Eine nicht prozeßfähige Partei muß daher als zur Leistung eines Eides unfähig angesehen werden. Ist die schwurpflichtige Partei abwesend, so gehört sie also unter der Voraussetzung zu den eidesunfähigen Personen im Sinne des § 433 C.P.O., daß sie durch die Bevormundung prozeßunfähig geworden ist. Abwesenheit allein kann freilich nicht Prozeßunfähigkeit bewirken, da die persönlichen Fähigkeiten der Partei durch deren Abwesenheit nicht aufgehoben oder gemindert werden. Erhält aber der Abwesende einen Vormund oder Pfleger, so tritt dadurch für die Dauer der Vormundschaft oder Pflegschaft, also für die Dauer der Abwesenheit (vgl. preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 §§ 84. 91 Abs. 2), dessen Prozeßunfähigkeit ein. Zutreffend bemerken v. Wilmowski u. Levy (Kommentar zur Civilprozeßordnung 6. Aufl. Bd. 1 S. 93): „Die Civilprozeßordnung kennt keine gesetzlichen Vertreter prozeßfähiger Personen; vielmehr ist nach der Begriffsbestimmung des § 50 daran festzuhalten, daß überall, wo eine gesetzliche Vertretung stattfindet, der Vertreter mindestens für den betreffenden Kreis von Vermögensangelegenheiten als prozeßunfähig anzusehen ist, so bei einer Pflegschaft oder Vormundschaft für Abwesende u. s. w." Nach der preußischen Vormundschaftsordnung ist der dem Abwesenden bestellte Vormund oder Pfleger zur Vertretung des Abwesenden berechtigt (§ 83 Abs. 3. § 91); er ist mithin nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes gesetzlicher Vertreter des Abwesenden (§ 50 C.P.O.). Hat der Abwesende einen Vormund oder zur Führung eines bestimmten Rechtsstreites einen Pfleger erhalten, welche Maßregel lediglich von dem Ermessen des Vormund-

schaftsgerichtes abhängt und einer Nachprüfung durch den Prozeßrichter nicht unterliegt,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 20 S. 227,

so ist der so bestellte Vertreter befugt, den Rechtsstreit für den Abwesenden als Kläger oder Beklagten zu führen (vgl. §§ 54. 55 C.P.O.). Oder wird die Partei im Laufe des Verfahrens dadurch prozeßunfähig, daß sie wegen Abwesenheit einen Vormund oder Pfleger erhält, so ist gleichfalls der Vormund oder Pfleger berechtigt, als Vertreter seines abwesenden Pflegebefohlenen in den Rechtsstreit einzutreten (§ 219 C.P.O.), und kommt ein angetragener oder richterlicher Eid in Frage, so muß dieser dem Vormunde oder Pfleger als dem gesetzlichen Vertreter zugeschoben beziehungsweise auferlegt (§§ 435. 439 C.P.O.) und von ihm als dem Schwurpflichtigen geleistet werden (§ 440 C.P.O.). Hieraus folgt, daß auch dann, wenn die Partei, nachdem ihr durch bedingtes Urteil ein Eid auferlegt worden, im weiteren (Läuterungs-) Verfahren wegen Abwesenheit einen Vormund oder Pfleger erhalten hat und dadurch prozeß- und eidesunfähig geworden ist, der gesetzliche Vertreter an ihre Stelle in den Prozeß eintreten darf, und daß dann das im § 433 Abs. 2 C.P.O. vorgezeichnete Verfahren stattfinden muß. Erscheint also in einem zur Eidesleistung anberaumten Termine an Stelle der schwurpflichtigen Partei ein Pfleger als deren bestellter Vertreter, dann ist eben die Partei erschienen, und es darf nicht gemäß § 430 C.P.O. Versäumnisurteil auf Eidesverweigerung ergehen, sondern es muß das bedingte Urteil, durch welches der Eid auferlegt ist, aufgehoben und unter Berücksichtigung der in der Person des Schwurpflichtigen eingetretenen Änderung anderweit erkannt werden (§ 433 Abs. 3 C.P.O.). Ebenso muß verfahren werden, wenn gegen das gemäß § 430 C.P.O. ergangene Versäumnisurteil Einspruch eingelegt und im Termine zur Verhandlung darüber der inzwischen für die schwurpflichtige Partei bestellte Pfleger erschienen ist; dann darf der Einspruch nicht unter Anwendung des § 310 C.P.O. aus dem Grunde verworfen werden, daß die Partei nicht erschienen sei. Das Urteil des Berufungsgerichtes, durch welches der Einspruch der Beklagten wegen deren Nichterscheinens verworfen ist, obwohl der ihnen für den Prozeß bestellte Pfleger anwesend war, verstößt demnach gegen das Gesetz und unterliegt der Aufhebung. Damit fällt auch das darauf beruhende Läuterungsurteil."...

110. Berechnung der Revisionssumme, wenn der abgewiesene Kläger einen 1500 ℳ übersteigenden Forderungsbetrag in seinen Anträgen aufrecht erhalten hat, obwohl die von ihm selbst zur Begründung aufgestellte Rechnung nur einen geringeren Betrag ergiebt.

II. Civilsenat. Urt. v. 30. Oktober 1894 i. S. B. (Kl.) w. St. & B. (Bekl.) Rep. II. 205/94.

I. Kammer für Handelssachen zu Krefeld.
II. Oberlandesgericht Köln.

Die in London domizilierte klägerische Firma hat als Differenz zwischen dem Erlöse aus einem Selbsthilfeverkaufe und dem bedungenen Kaufpreise den Betrag von 1517,30 ℳ nebst 6 Prozent Zinsen seit 1. Oktober 1891 eingeklagt und diesen Antrag in allen Instanzen aufrechterhalten. Von seiten der Beklagten wurde in der Revisionsinstanz das Vorhandensein der Beschwerdesumme beanstandet, weil Klägerin nachträglich zugestanden habe, daß sie die Ware nicht mit einem Erlöse von nur 5705,20 ℳ öffentlich, sondern mit einem Gesamtergebnisse von 5981,62 ℳ freihändig verkauft habe, wonach sich die Differenz auf nicht mehr als 1240,88 ℳ berechne. Hierauf wurde von dem Vertreter der Revisionsklägerin erwidert, daß letztere zwar einen höheren Betrag als 1240,88 ℳ nicht zu begründen vermöge, aber gleichwohl auf ihrer Forderung von 1517,30 ℳ, die sie aufrecht erhalten habe, bestehe. Das Reichsgericht hat die Revision als unzulässig verworfen aus folgenden

Gründen:

„Die Zulässigkeit der von der klagenden Firma eingelegten Revision ist nach § 508 C.P.O. durch einen den Betrag von 1500 ℳ übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt. Ein solcher konnte aber im vorliegenden Falle nicht als vorhanden angenommen werden.

Die Klageforderung von 1517,30 ℳ wurde damit begründet, daß infolge des Verzuges der Beklagten mit der Empfangnahme käuflich bestellter Ware Klägerin als Verkäuferin die Ware nach vorheriger Androhung im Oktober 1891 in Rotterdam habe öffentlich verkaufen lassen und daher zur Inanspruchnahme der Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreise von 7222,50 ℳ und dem Erlöse von

5705,20 ℳ im Betrage von 1517,30 ℳ berechtigt sei. Nachdem die Beklagte die Vornahme eines öffentlichen Verkaufes mit dem Beifügen bestritten hatte, daß Klägerin vielmehr über die ursprünglich für die Beklagte in Rotterdam niedergelegte Ware anderweit disponiert habe, gestand Klägerin zu, daß allerdings eine öffentliche Versteigerung nicht stattgefunden habe, behauptete aber nunmehr, die Ware sei für Rechnung der Beklagten freihändig verkauft worden, und legte über diese Verkäufe eine Aufstellung vor, nach welcher der Gesamterlös sich auf 5981,62 ℳ berechnet.

Von dem Gerichte erster Instanz wurde die Klage, deren Antrag die Klägerin nicht nach Maßgabe der nach ihrer jetzigen Begründung sich ergebenden Differenzforderung von nur 1240,88 ℳ abgeändert hatte, auf die Erwägung hin abgewiesen, daß der behauptete Privatverkauf nicht als ordnungsmäßiger Selbsthilfeverkauf gelten könne.

In der Berufungsinstanz wiederholte die Klägerin ihren Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 1517,30 ℳ, berief sich zu deren Begründung wieder auf die vorgenommenen freihändigen Verkäufe und auf das für die Beurteilung dieser als zulässiger Selbsthilfeverkäufe für maßgebend erachtete englische Recht und ließ den Einwand der Beklagten, daß nach der eigenen Aufstellung der Klägerin jedenfalls ein Betrag von 276,42 ℳ zu viel gefordert werde, unerwidert. Das Oberlandesgericht, welches das englische Recht nicht für anwendbar erachtete, verwarf die Berufung als unbegründet, und zwar nach den Urteilsgründen bezüglich des Betrages von 276,42 ℳ zunächst aus der Rücksicht, daß die Differenz, welche sich nach der von der Klägerin aufgestellten und der Klage zu Grunde gelegten Rechnung ergebe, nicht 1517,30 ℳ, sondern nur 1240,88 ℳ betrage.

Aus dem Angeführten ergiebt sich, daß, wenn Klägerin formell eine Modifikation ihres Klagantrages, den sie auch in der Revisionsinstanz aufrecht hielt, nicht eintreten ließ, dies entweder auf einen Rechnungsfehler zurückgeführt werden muß oder aber auf die Absicht, sich durch Einstellung des höheren Betrages die Revisionssumme zu verschaffen. In beiden Fällen fehlt es an der Beschwerdesumme. Durch die in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche gesetzlich eingeführte Revisionssumme soll einer Überbürdung des Reichsgerichtes vorgebeugt werden. Das Vorhandensein der Revisionssumme ist von

Amts wegen zu prüfen, und es kommen für die Bestimmung des Wertes die Vorschriften der §§ 3—9 C.P.O. zur Anwendung. Bei Forderungen kann der Wert allerdings nur nach dem geltend gemachten Betrage bestimmt werden, ohne daß die Begründetheit der Forderung in Frage kommt. Allein einem Kläger kann nicht gestattet werden, den nach seiner eigenen Aufstellung sich ergebenden Forderungsbetrag behufs Erreichung der Revisionssumme zu erhöhen, wenn er zugeben muß, diese Erhöhung nicht begründen zu können; denn dies würde lediglich zur Umgehung des Gesetzes führen. Bei Abweisung der Klage kann daher ein auf diese Weise in das Begehren eingestellter weiterer Betrag nicht als Teil des Beschwerdegegenstandes angesehen werden, muß vielmehr außer Berechnung bleiben. Nicht anders ist aber auch der vorliegende Fall zu beurteilen, da Klägerin die erste Begründung mit einem öffentlichen Selbsthilfeverkaufe aufgegeben, neben der neuen Begründung mit freihändigen Verkäufen, welche nur zu einer Differenzforderung von 1240,88 ℳ führten, aber den ursprünglichen Klagantrag aufrechterhalten und trotz der Hinweisung auf dieses Rechnungsergebnis durch die Beklagte und, ungeachtet Klägerin zugeben mußte, den weiteren Betrag von 276,42 ℳ nicht begründen zu können, mit der Berufung weiter verfolgt hat.

Da auch die geforderten Verzugszinsen gemäß § 4 C.P.O. als Nebenforderung außer Berechnung bleiben, beträgt daher der Wert des Beschwerdegegenstandes in der That nur 1240,88 ℳ, und die eingelegte Revision mußte sonach mit Kostenfolge gemäß § 92 Abs. 1 C.P.O. als unzulässig verworfen werden."

---

111. Ist die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes in Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Reichsmilitärfiskus und einer pensionierten Militärperson wegen Zahlung eines zurückbehaltenen oder Erstattung eines überhobenen Pensionsbetrages zulässig?

IV. Civilsenat. Urt. v. 17. Dezember 1894 i. S. Reichsmilitärfiskus (Bekl. u. Widerkl.) w. R. (Kl. u. Widerbekl.) Rep. IV. 240/92.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Das Reichsgericht hat die obige Frage verneint.

Aus den Gründen:

„Der Kläger hat auf Grund des Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871, indem er den von dem Beklagten behaupteten Fall des Ruhens des Pensionsbezuges nach § 102 lit. c a. a. O. nicht für vorliegend erachtet, beantragt, 1. den Beklagten zu verurteilen, den Betrag der ihm für die Zeit vom 1. Januar 1889 bis zum 1. Januar 1893 einbehaltenen Pension mit 720 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen von je 180 ℳ seit dem 1. Januar 1890, 1. Januar 1891, 1. Januar 1892 und 1. Januar 1893 an ihn zu zahlen, 2. festzustellen, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, von dem Kläger Zurückerstattung derjenigen Beträge zu beanspruchen, welche letzterer als Pension (mit monatlich 15 ℳ) für die Zeit vom 1. Januar 1881 bis Ende Oktober 1883 empfangen hat. Auf die zu 2 des Klagantrages bezeichneten Pensionsbeträge bezieht sich die Widerklage, welche, davon ausgehend, daß der Fall des § 102 lit. c des Militärpensionsgesetzes vorliege, den Antrag enthält, den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten die ihm für die Zeit vom 1. Januar 1881 bis Ende Oktober 1883 überhobenen Pensionsbeträge von 510 ℳ (abzüglich näher bezeichneter, hier nicht interessierender Beträge) nebst 5 Prozent Zinsen seit Erhebung der Widerklage, dem 10. Oktober 1893, zu erstatten. Durch das mit der Revision angefochtene Erkenntnis des Berufungsgerichtes ist der Beklagte dem Klagantrage zu 1 gemäß zur Zahlung von 720 ℳ nebst Zinsen verurteilt, mit seiner Widerklage abgewiesen und durch diese Abweisung der die Rückforderung von Pension aus der Zeit vom 1. Januar 1881 bis Ende Oktober 1883 betreffende Feststellungsantrag des Klägers für erledigt erklärt worden.

Hiernach betrifft die Revisionsbeschwerde, obgleich sie gegen das ganze Berufungsurteil gerichtet ist, einen vermögensrechtlichen Anspruch, dessen Wert die Summe von 1500 ℳ nicht erreicht. Die Frage der Zulässigkeit der Revision ist daher gemäß §§ 508. 509 C.P.O. nur dann zu bejahen, wenn anzunehmen ist, daß Gegenstand des Rechtsstreites ein Anspruch ist, für welchen die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind. Diese Annahme ist aber aus den Gründen, welche in dem Urteile des IV. Civilsenates vom $\frac{21.\ \text{Mai}}{28.\ \text{Juni}}$ 1894 in der bezüglich des in Rede

stehenden Punktes gleichliegenden Sache des deutschen Reichsfiskus wider v. E. Rep. IV. 431/93[1] entwickelt worden sind, nicht für zutreffend zu erachten. Denn wenn auch, wie in jenem Urteile ausgeführt ist, nach § 70 Abs. 2 Nr. 1 G.V.G. die Landgerichte für die Ansprüche, welche auf Grund des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873 gegen den Reichsfiskus erhoben werden, ausschließlich zuständig sind, so kann doch der gegen den Reichsfiskus erhobene Anspruch auf das bezeichnete Gesetz vom 31. März 1873 mit Rücksicht auf die §§ 157. 134—148 desselben nicht gestützt werden. Ebensowenig kann die Annahme der ausschließlichen Zuständigkeit des Landgerichtes für Fälle der vorliegenden Art aus § 70 Abs. 3 G.V.G. in Verbindung mit § 39 Ziff. 1 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. April 1878 hergeleitet werden. Denn diese Vorschriften begründen die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes nur für die Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältnisse gegen den Landesfiskus. Im Streitfalle ist der Anspruch aber nicht gegen den Landesfiskus, sondern gegen den Reichsfiskus gerichtet. Auch sind andere gesetzliche Vorschriften nicht vorhanden, welche die Annahme der ohne Rücksicht auf den Streitwert begründeten ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte für Fälle, wie den in Streit befangenen, rechtfertigen könnten, und daraus in Verbindung mit dem Mangel der Revisionssumme ergiebt sich die Unzulässigkeit der Revision.

Dieses Ergebnis legt die Annahme einer Lücke in der Gesetzgebung nahe, insofern nicht auch für die Ansprüche, welche auf Grund des Militärpensionsgesetzes gegen den Reichsfiskus erhoben werden, die ausschließliche, von dem Werte des Streitgegenstandes unabhängige Zuständigkeit der Landgerichte ausgesprochen und dadurch die Zulässigkeit der Revision für alle Fälle der Erhebung solcher Ansprüche begründet ist. In den früheren Entscheidungen des erkennenden Senates in Sachen des Reichsmilitärfiskus wider von der O. Rep. IV. 24/91 vom $\frac{30. \text{ April}}{14. \text{ Mai}}$ 1891 und des Reichsmilitärfiskus wider Sch. Rep. IV. 282/93 vom 1./15. Februar 1894 (von welchen die letztere in den Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen Bd. 32 S. 119 flg.

[1] Dieses Urteil ist inzwischen in Bd. 33 S. 409 mitgeteilt worden.

mitgeteilt ist) wird der Versuch gemacht, diese Lücke dadurch zu beseitigen, daß der § 39 Ziff. 1 des Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 als die Ansprüche gegen den Reichsfiskus mitumfassend ausgelegt worden ist. Diese Auslegung kann indessen mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 39 Ziff. 1 a. a. O., den inneren Zusammenhang desselben mit § 70 Abs. 3 G.V.G. und die Unterscheidung, welche in den Abss. 2 und 3 des § 70 a. a. O. zwischen dem Reichsfiskus und den Reichsbeamten einerseits und dem Staate und den Staatsbeamten andererseits getroffen wird, nicht aufrecht erhalten werden. Vielmehr sind nach Lage der bestehenden Gesetzgebung die in dem oben erwähnten Urteil vom $\frac{21. \text{ Mai}}{28. \text{ Juni}}$ 1894 und in der gegenwärtigen Entscheidung entwickelten Grundsätze für maßgebend zu erachten." ...

---

112. 1. Klage des eigenmächtigen Besitzers auf Beseitigung einer ohne seine Einwilligung von einem Gläubiger des rechtmäßigen Besitzers erwirkten Pfändung.

C.P.O. §§ 690. 713.

A.L.R. I. 7 §§ 96 flg. 146 flg.

2. Ist ein Verpächter, welcher kraft vertraglichen Rechtes ein Pachtgrundstück eigenmächtig, ohne Zustimmung des Pächters, in seinen Besitz zurücknimmt, für einen unrechtmäßigen Besitzer zu erachten?

A.L.R. I. 7 § 96.

V. Civilsenat. Urt. v. 30. Januar 1895 i. S. kathol. Kirchengemeinde zu W. u. Gen. (Kl.) w. J. H. & Sohn (Bekl.). Rep. V. 285/94.

I. Landgericht Lissa.
II. Oberlandesgericht Posen.

Der Mitkläger Propst G. in W. hatte mit Genehmigung des Kirchenvorstandes und der Aufsichtsbehörde das Propsteigut an den Grafen Pl. in W. auf sechs Jahre, bis zum 1. Januar 1893, verpachtet, behauptet aber, daß er sich am 9. September 1892 wieder in den Besitz des Pachtgutes gesetzt habe, weil der Pächter es devastiert

habe und damals ins Ausland gereist sei, der § 6 des Pachtvertrages aber den Verpächter für solchen Fall ermächtige, das Pachtgut auf Kosten und Gefahr des Pächters in eigene Verwaltung zu nehmen. Die Beklagte ließ wegen einer Forderung an den Pächter am 4. Oktober 1892 auf dem Pachtgute gewisse Haufen von geerntetem Hafer, geernteten Wicken, Erbsen und Kartoffeln ohne Einwilligung der Kläger im Arrestwege pfänden. Die Kläger (Kirchengemeinde und Propst) halten diese Pfändung für unzulässig und haben, nachdem ihre Beschwerde über den Gerichtsvollzieher vom Amtsgerichte abgewiesen worden, mit dem Antrage auf Freigabe der Pfandsachen Klage erhoben. Sie behaupten, daß ihre Besitznahme vom Pachtgute sowohl von dem Inspektor des Pächters zugelassen als auch von dem Generalbevollmächtigten des Pächters gutgeheißen worden sei. Die Beklagte hat, abgesehen von der Pfändung, sämtliche Behauptungen der Kläger bestritten und eventuell geltend gemacht, daß der Besitz der Kläger am Pachtgute ein eigenmächtiger und fehlerhafter gewesen sein würde.

In erster Instanz ist die Beklagte zur Freigabe der Pfänder verurteilt worden, indem angenommen wurde, daß die Kläger zur Zeit der Pfändung rechtmäßige Besitzer gewesen seien, und daß der Gerichtsvollzieher nach § 713 C.P.O. zur Pfändung nicht befugt gewesen sei. Hiergegen hat die Beklagte in zweiter Instanz geltend gemacht, daß ein gesetzwidriges Verfahren des Gerichtsvollziehers nur mit der Beschwerde aus § 685 C.P.O., nicht mit Klage angefochten werden könne. . . . Der Berufungsrichter hat die Klage abgewiesen. Er nimmt an, daß die Kläger als dritte Besitzer, bei denen unter Verletzung der Vorschrift des § 713 C.P.O. gepfändet worden, einerseits zwar nicht unter allen Umständen auf die Beschwerde aus § 685 C.P.O. beschränkt seien, sondern auch eine Widerspruchsklage aus § 690 daselbst anstellen könnten, andererseits aber diese nicht auf die bloße Verletzung des § 713 stützen dürften, sondern ein die Veräußerung der Pfandsachen hinderndes Recht nachweisen müßten, daß aber die Klagebegründung erster Instanz ein derartiges Recht nicht ergebe. Kläger beriefen sich nämlich nur darauf, daß sie in Anwendung des § 6 des Pachtvertrages das Pachtgut in Besitz und eigene Verwaltung genommen hätten; diese Besitznahme sei aber ohne gerichtliche Mitwirkung und ohne Einwilligung des Pächters oder nachträgliche Genehmigung berechtigter Vertreter desselben, also eigen-

mächtig geschehen und habe deshalb den Klägern keinen rechtmäßigen Besitz mit Anspruch auf Besitzesschutz geben können. . . .

Aus den Gründen:

„Dieser Ausführung ist darin beizutreten, daß der dritte Besitzer, ohne dessen Einwilligung Sachen gepfändet werden, die Widerspruchsklage aus § 690 C.P.O. anstellen kann, sofern er ein die Veräußerung der gepfändeten Sachen hinderndes Recht, in das durch die Pfändung eingegriffen worden sei, nachweist. Als ein solches Recht würde der Berufungsrichter nicht bloß das den Klägern im § 6 des Pachtvertrages unter gewissen Voraussetzungen eingeräumte Recht auf die Verwaltung des verpachteten Gutes, sondern schon den Besitz des Pachtgutes und der darauf befindlichen Gegenstände betrachten, wenn nur dieser Besitz ein solcher wäre, daß er Anspruch auf Rechtsschutz gewährte. Auch darin ist dem Berufungsrichter beizustimmen. Für das gemeine Recht ist dieser Grundsatz schon wiederholt ausgesprochen worden,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 14 Nr. 102 S. 365 und Urteil des III. Civilsenates des Reichsgerichtes v. 20. Juni 1893 i. S. Dr. w. R. u. Gen. Rep. III. 78/93;

und es kann keinem Bedenken unterliegen, seine Anwendbarkeit auch nach preußischem Allgemeinen Landrechte anzuerkennen. Dagegen hat nicht gebilligt werden können, daß der Berufungsrichter dem Grundsatze die Anwendung auf den vorliegenden Fall versagt. Er begründet das damit, daß die Kläger das Pachtgut eigenmächtig in Besitz genommen hätten und für solchen fehlerhaften und unrechtmäßigen Besitz keinen Rechtsschutz genössen. Von der Revision wird mit Recht die Feststellung der den Klägern schuldgegebenen unerlaubten Eigenmächtigkeit bei der Zurücknahme des Pachtgutes bemängelt, weil der § 6 des Pachtvertrages dem Verpächter das Recht der Zurücknahme unter gewissen Voraussetzungen einräumt, und in der Ausübung dieses Rechtes nicht schon um deswillen, weil sie ohne gerichtliche Mitwirkung und ohne gleichzeitige oder nachfolgende ausdrückliche Genehmigung des Pächters erfolgte, eine fehlerhafte (gewaltsame oder heimliche) Besitzergreifung gefunden werden kann. Es bedurfte jedoch nicht erst einer Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz, um die in diesem Punkte nicht zureichenden thatsächlichen Feststellungen zu vervollständigen, da dem Berufungsrichter noch ein weiterer, recht-

licher, Irrtum untergelaufen ist, ohne welchen er zur sofortigen Verurteilung der Beklagten gelangt sein würde. Vorausgesetzt nämlich auch, daß die Kläger den Besitz fehlerhaft erworben hätten, würden sie doch des Rechtsschutzes in dem erworbenen Besitze der Beklagten gegenüber nicht entbehren. Nach richtiger Ansicht, die auch in der Rechtsprechung fast ausnahmslos anerkannt worden ist,

vgl. darüber Eccius, Preußisches Privatrecht 6. Aufl. Bd. 3 § 160 und Anm. 142, § 162 b und Anm. 48, e und Anm. 86 flg.; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 158 Ziff. 1; Rehbein, Entscheidungen des Obertribunales Bd. 1 S. 683 flg.,

steht nach preußischem Rechte (§§ 96 flg. 146 flg. A.L.R. I. 7, A.G.O. I. 31) die Besitzklage auch dem fehlerhaften Besitzer zu, allerdings nicht gegen den rechtmäßigen Besitzer, wohl aber gegen jeden Anderen. Der Beklagten gegenüber würden die Kläger den Besitz nicht fehlerhaft erworben haben, gegen sie haben sie demnach auch Anspruch auf Schutz im Besitze. Die Beklagte kann sich nicht etwa darauf berufen, daß ihr Schuldner, der Pächter, dessen Sachen sie gepfändet hat, den Besitz an diesen Sachen durch eine eigenmächtige Besitzergreifung der Kläger nicht verloren habe. Die thatsächliche Innehabung, die nach preußischem Rechte bereits Anspruch auf Schutz gegen jeden Eingriff Dritter gewährt, würde auch der Pächter an die Kläger verloren haben; er könnte sich zwar, wegen des ihm verbliebenen Rechtes auch auf die Innehabung, diese innerhalb der in § 145 A.L.R. I. 7 gesteckten Grenzen aus eigener Macht wieder verschaffen, hat das aber bisher nicht gethan. Wollte die Beklagte von diesem Rechte ihres Schuldners Gebrauch machen, so hätte sie mindestens dasselbe pfänden und sich überweisen lassen müssen, was nicht geschehen ist. Auch hat sie nicht etwa die Innehabung der Sache in auftragloser Stellvertretung für den Pächter zurückerworben — wenn eine solche Stellvertretung überhaupt als zulässig angesehen werden könnte, was nicht weiter erörtert zu werden braucht —, denn sie will die Sachen nicht für den Pächter, sondern für sich selber besitzen.

Aus diesen Gründen war das Berufungsurteil aufzuheben und die Verurteilung erster Instanz wiederherzustellen."

113. Ist bei der Berechnung der Prozeßgebühr auch der durch eine schriftlich angekündigte, jedoch in der mündlichen Verhandlung nicht vorgetragene Klagerweiterung umfaßte Wert zu berücksichtigen?

III. Civilsenat. Beschl. v. 14. Dezember 1894 i. S. M. (Kl.) w. M. (Bekl.) Beschw.-Rep. III. 159/94.

I. Landgericht Aurich.
II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen:

„Die vom Kläger in einem vorbereitenden Schriftsatze angekündigte Erweiterung der Klage ist zwar in der mündlichen Verhandlung nicht wiederholt, daher nicht rechtshängig geworden; dennoch muß sie für die Höhe der dem Anwalte des Gegners zukommenden Prozeßgebühr berücksichtigt werden, zumal bereits eine eingehende schriftliche Erklärung auf die angekündigte Erweiterung erfolgt war. Denn die Prozeßgebühr wird, wie schon häufig vom Reichsgerichte ausgesprochen ist, dem Rechtsanwalte für die Instruktion und für die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung gewährt, und diese Vorbereitung mußte sich auch auf die angekündigte Erweiterung erstrecken. Der Beschwerdeführer irrt in der Annahme, daß der Anwalt des Gegners nicht verpflichtet gewesen sei, in der mündlichen Verhandlung auf die Klagerweiterung sich zu erklären. Die vorbereitenden Schriftsätze verpflichten den Gegner, auf die angekündigten Anträge und Behauptungen sich so vorzubereiten, daß eine Vertagung der Verhandlung möglichst vermieden wird.

Der in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 17 S. 374 abgedruckte Beschluß, auf welchen das Oberlandesgericht sich beruft, trifft allerdings nicht zu, da es sich dort um bereits rechtshängige Ansprüche handelte; aber auch in dem fast gleich liegenden Falle, wenn eine angekündigte Widerklage in der mündlichen Verhandlung nicht erhoben wird, hat das Reichsgericht sich ebenso ausgesprochen. Vgl. Jurist. Wochenschr. Jahrg. 1887 S. 42 Nr. 22.

Daß es sich im vorliegenden Falle um die Prozeßgebühr des Anwaltes der Gegenpartei handelt, kann keinen Unterschied machen, weil auch dieser die mündliche Verhandlung über die Erweiterung vorzubereiten hatte.

Allerdings können anscheinend Härten für die in die Kosten verurteilte Partei entstehen, wenn sie Kosten für eine vom Gegner zwar angekündigte, aber in der Verhandlung nicht wiederholte Klageerweiterung oder Widerklage ersetzen muß. Solche Härten können aber nicht mehr im Festsetzungsverfahren, dagegen wohl in der Entscheidung über die Verpflichtung, die Prozeßkosten zu tragen, vermieden werden." ...

---

114. Ist bei einem zu Ende geführten Kirchen- oder Pfarrhausbaue in einer katholischen Kirchengemeinde gegen den Patron, der weder Mitteilung von dem Beschlusse des Kirchenvorstandes über den auszuführenden Bau erhalten noch auch seine Zustimmung zur Bauausführung erteilt hat, der Rechtsweg hinsichtlich der Baukosten zulässig, ohne daß die Bezirksregierung die Zustimmung des Patrones ergänzt hat? Gesetz vom 20. Juni 1875 über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden § 40.

IV. Civilsenat. Urt. v. 21. Januar 1895 i. S. P. (Bekl.) w. kathol. Kirchengemeinde S. (Kl.) Rep. IV. 234/94.

I. Landgericht Bromberg.
II. Oberlandesgericht Posen.

Die Entscheidung ist oben unter „Preußisches Recht" Nr. 76 S. 306 abgedruckt.

---

115. 1. Ist ein Urteil, welches ausspricht, daß den als Rechtsnachfolgern einer verstorbenen Prozeßpartei aufgetretenen Personen das Recht zur Aufnahme des Prozesses nicht zusteht, ein durch Rechtsmittel anfechtbares Endurteil?

2. Sind unter den Rechtsnachfolgern im § 217 C.P.O. nur die Universal- oder auch die Singularsuccessoren (Lehns- oder Fideikommißfolger) zu verstehen?

3. Befugnis des entfernteren Lehnserben, unter Zustimmung des näheren bei Wiederaufnahme des Prozesses als Partei in denselben einzutreten.

V. Civilsenat. Urt. v. 9. Februar 1895 i. S. v. B. u. Gen. (Kl.) w. Kreissparkasse in B. u. Gen. (Bekl.) Rep. V. 291/94.

I. Landgericht Köslin.
II. Oberlandesgericht Stettin.

Aus den Gründen:

„Dem angefochtenen Urteile liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Das im Kreise Belgard belegene v. B.'sche Lehngut Burzlaff kam im Jahre 1883 wegen Schulden des damaligen Besitzers Eduard v. B. zur Zwangsversteigerung. Gemäß der Verordnung vom 11. Mai 1839 (Gesetzsammlung 1839 S. 167) veranlaßte das Amtsgericht zu Belgard ein Aufgebot der Lehnberechtigten zur Ausübung ihrer Rechte. Durch Präklusionsurteil des gedachten Gerichtes vom 12. Dezember 1885 wurde festgestellt, daß 1. die Brüder Eduard und Gerhard v. B., 2. der Kläger, kommandierender General Max v. B., und 3. der damalige Major, jetzige Oberst Leopold v. B. in der angegebenen Reihenfolge zur Übernahme des Lehngutes Burzlaff gegen eine Lehnstaxe berechtigt seien. Alle diese Agnaten erklärten sich im Termine am 12. April 1890 zur Übernahme bereit, gerieten aber mit den Beklagten als interessierenden Realgläubigern darüber in Streit, ob sich das Recht der Übernahme nur auf das Gut Burzlaff allein oder auch auf mehrere damit vereinigte Bauerngüter und auf das Inventar erstrecke. Der Kläger, General v. B., welcher die gedachten Zubehörstücke als zu dem Lehngute gehörig in Anspruch nahm, stellte eine Feststellungsklage an und beantragte, 1. festzustellen, daß die gedachten Gegenstände Lehnsteile oder Lehnspertinenzen sind, 2. und daß die Beklagten schuldig sind, zu dulden, daß Kläger, wenn er im Laufe des Versteigerungsverfahrens zur Ausübung der Rechtswohlthat der Lehnstaxe berufen werden sollte, das Gut Burzlaff mit dem gedachten Zubehör für die Lehnstaxe übernehmen dürfe.

Der erste Richter hat in betreff dreier Bauerngüter und des Inventares zu Gunsten des Klägers erkannt. Am 7. Oktober 1893, als der Prozeß auf Berufung der Beklagten und Anschlußberufung des Klägers in zweiter Instanz schwebte, ist der General Max v. B. gestorben und auf Antrag der Beklagten das Verfahren ausgesetzt. Am 21. Februar 1894 haben seine angeblichen Lehnsfolger, nämlich seine drei Söhne und sein Bruder Oberst Leopold v. B., den Prozeß aufgenommen. In dem hierauf am 7. Mai 1894 abgehaltenen Termine ist die Verhandlung auf die Entscheidung über die Rechtsnachfolge beschränkt. Die von den Beklagten als Berufungsklägern und

dem Kläger bezw. dessen Rechtsnachfolgern als Anschlußberufungsklägern gestellten Anträge betreffen die Streitfrage, welche von den oben erwähnten Sachen Lehnspertinenzen sind. Die Beklagten haben auf Befragen erklärt, daß sie die Rechtsnachfolgerschaft der Söhne des Generals Max v. B. und seines Bruders, des Obersten Leopold v. B., nicht ausdrücklich anerkennen wollten.

Das Berufungsgericht hat erkannt, daß diese vier angeblichen Rechtsnachfolger des Klägers zur Aufnahme des Verfahrens an dessen Stelle nicht berechtigt sind, und daß ihnen die Kosten des Aufnahmeverfahrens zur Last fallen. In den Gründen des zweiten Urteiles wird ausgeführt, den Gegenstand des Streites bilde der Umfang des dem verstorbenen Kläger als Lehnsagnaten gegenüber den Subhastationsinteressenten zustehenden Rechtes, das Lehngut in dem Zwangsversteigerungsverfahren gegen eine Lehnstaxe zu übernehmen. Aber weder die Söhne noch der Bruder des Klägers seien als dessen Successoren in das bezeichnete Recht eingetreten. Dasselbe stehe nach der Verordnung vom 11. Mai 1839 nur denjenigen Personen zu, welchen es in dem Präklusionsurteile vorbehalten worden, während alle übrigen Agnaten und somit auch die Söhne des Klägers ausgeschlossen seien. Durch den Tod desselben werde in dem schwebenden Versteigerungsverfahren nur der Kreis der zur Ausübung des Annahmerechtes befugten Personen eingeschränkt, nicht aber sei dies Recht des Klägers auf seine Söhne oder seinen Bruder übergegangen, zumal ein Recht oder eine Pflicht des Klägers auf Übernahme den Subhastationsinteressenten gegenüber bisher nicht begründet sei.

Dem Berufungsrichter ist darin beizustimmen, daß die Frage, ob den Lehnsfolgern das Recht zur Aufnahme des Prozesses zusteht, gemäß § 217 C.P.O. durch Urteil zu entscheiden war. Es ist ferner davon auszugehen, daß das ergangene Urteil ein durch das Rechtsmittel der Revision anfechtbares Endurteil ist. Indem dasselbe den Lehnsfolgern das Recht zur Aufnahme des Verfahrens abspricht, entscheidet es damit, daß ihnen das von ihrem Erblasser geltend gemachte Recht nicht zusteht, und daß sie mithin nicht befugt sind, dieses Recht gegen die Beklagten weiter zu verfolgen. Ein solches den Streit zwischen den aufgetretenen Parteien abschließendes Urteil muß notwendig von dem unterliegenden Teile der Nachprüfung des höheren Richters unterbreitet werden können. Daß die Sache anders liegt,

wenn der Richter das Recht des Aufnehmenden zur Fortführung des Prozesses anerkennt, und daß in solchem Falle das Urteil nur ein Zwischenurteil ist, welches erst gleichzeitig mit dem Endurteile angefochten werden kann, hat das Reichsgericht in dem Urteile vom 7. November 1894 i. S. C. M. w. W. Rep. V. 221/94 näher ausgeführt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 34 S. 381.

Diese von dem Reichsgerichte gebilligte Ansicht findet auch in der Litteratur fast einstimmig Billigung.

Vgl. Seuffert in der Zeitschr. für Civilprozeß Bd. 7 S. 10; Kohler, ebenda Bd. 12 S. 128; Planck, Lehrbuch Bd. 1 S. 528; Reincke, Kommentar zur C.P.O. § 217 A. Ib; Gaupp, Kommentar § 217 Anm. IV. 2; v. Wilmowski und Levy, Kommentar § 217 Anm. 8; Struckmann und Koch, Kommentar § 217 Anm. 2.

A. M.: Frank in der Zeitschr. für Civilprozeß Bd. 13 S. 245.

Die hiernach zulässige Revision muß auch für begründet erachtet werden.

Nach der Feststellung des Berufungsrichters ist das zur Versteigerung gelangte Gut Burzlaff noch jetzt ein Lehngut. Unter diesen Umständen kann kein Zweifel darüber obwalten, daß das von dem General v. B. mit seiner Feststellungsklage prätendierte Recht, das Gut in dem schwebenden Versteigerungsverfahren gemäß der Verordnung vom 11. Mai 1839 (G.S. S. 167) für eine Taxe zu übernehmen, ein ihm als Agnaten zustehendes Lehnrecht ist. Sofern dieses Recht durch den Tod des Generals v. B. überhaupt auf seine Erben übertragen wurde, kann dieser Übergang nicht auf die Universalerben, sondern nur auf die Lehnserben erfolgt sein (A.L.R. I. 18 §§ 380 flg.; Zettwach, Pomm. Lehnr. S. 151). Die letzteren und nicht die Allodialerben sind also befugt, das Recht gegen die Beklagten geltend zu machen. Wenn die Civilprozeßordnung im § 217 die Befugnis zur Wiederaufnahme des Prozesses den „Rechtsnachfolgern" einer verstorbenen Partei beilegt, so sind damit, wie das Reichsgericht bereits früher erkannt hat,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 26 S. 141,

nicht bloß die Universalsuccessoren, sondern auch die Singularsuccessoren (Fideikommißfolger ꝛc), welche von Todes wegen in das Recht und die Pflicht in Bezug auf das Lehen an Stelle des Vorgängers eintreten, gemeint.

Vgl. auch v. Wilmowski und Levy, Kommentar zur C.P.O. § 217 Anm. 3; Seuffert, Kommentar 6. Aufl. S. 270 Anm. 1; Gaupp, Kommentar zu § 217 Nr. 2; Reincke, Kommentar 2. Aufl. S. 229 Anm. 2a; Norddeutsche Protokolle S. 429.

Hieraus folgt, daß nur in einem Verfahren zwischen den Personen, welche Lehnsnachfolger des Generals v. B. geworden sind, und den Beklagten der schwebende Prozeß zu Ende geführt werden kann.

Wenn der Berufungsrichter den Söhnen des Generals v. B. das Recht zur Aufnahme des Prozesses aus dem Grunde versagt, weil das von ihrem Erblasser in dem Termine am 12. April 1890 bedingt erworbene Recht zur Annahme des Gutes gegen eine Taxe ihnen infolge ihres Ausschlusses durch das Präklusionsurteil nicht zustehe, so verstößt auch diese Entscheidung, die materielle Richtigkeit derselben, gemäß welcher der General v. B. durch seine Anmeldung nicht zugleich das Recht für seine lehnsfähige Descendenz gewahrt hätte, dahingestellt, gegen Prozeßgrundsätze. Die Verhandlung vor dem Berufungsrichter war ausdrücklich auf die Frage der Rechtsnachfolge beschränkt. Demgemäß konnte das Urteil nur entscheiden und hat nach der Formel auch nur entschieden, ob der Antrag auf Wiederaufnahme nach prozessualen Vorschriften begründet sei. Mit Recht wird von der Revision gerügt, daß die Frage, ob den Söhnen des Generals v. B., wenn ihre Eigenschaft als lehnsfähiger Descendenten desselben anerkannt wird, aus materiellen Rechtsgründen das von ihrem Vater verfolgte Recht nicht zusteht, nur nach Vortrag des ganzen Sachverhaltes durch Endurteil entschieden werden kann.

Endlich kann dem Berufungsrichter auch darin nicht beigestimmt werden, daß dem Obersten Leopold v. B., sofern er beim Wegfalle der Söhne des Generals v. B. dessen Lehnsnachfolger sein würde, das Recht zur Wiederaufnahme des Prozesses abzusprechen sei. Der Grund, welchen der Berufungsrichter für seine Entscheidung angiebt, geht dahin, daß der Oberst v. B. durch das Präklusionsurteil bereits ein bedingtes Recht auf Übernahme des Gutes gegen eine Taxe besitze, welches nur insofern eine Änderung erlitten habe, als durch den Tod des Generals v. B. ihm nur noch die Söhne des Subhastaten v. B. vorgehen. Dieser Grund geht fehl. Gerade wenn der Oberst v. B. ein solches Recht besitzt, ist er, sofern die Söhne des Generals v. B. wegen ihrer angeblichen Präklusion außer Betracht zu bleiben

hätten, der nächste Lehnsberechtigte und als solcher zum Eintritte in den Prozeß berechtigt. Denn unter den Rechtsnachfolgern im Sinne des § 217 C.P.O. sind nicht bloß lehnsberechtigte Descendenten des im Prozesse für oder um ein Lehn befindlichen Lehnsbesitzers oder Lehnsprätendenten, sondern in Ermangelung solcher die nächstberechtigten Agnaten zu verstehen.

Vgl. die obigen Citate und wegen der Analogie zwischen der Succession in das Lehen und der in das beneficium taxae v. Wilmowski, Beitr. zum pommerschen Lehnrecht § 21 S. 50. 51.

Es kann sich daher nur fragen, ob solche Kumulierung der Wiederaufnahme des Prozesses seitens der Söhne des Generals v. B. mit der eventuellen des Obersten v. B. prozessual zulässig ist. Dies war aber zu bejahen. Ein Widerspruch der Beklagten, falls man ihn in ihrer im Thatbestande des zweiten Urteiles mitgeteilten Erklärung finden will, würde kein Hindernis bilden. Für sie ist die Frage, welcher Lehnsnachfolger den Prozeß fortsetzt, ohne Bedeutung. Zutreffend sagt v. Wilmowski (Beitr. z. pomm. Lehnrecht § 25 b S. 60):

„Dem Besitzer und den Gläubigern gegenüber ist dieser nur unter den Agnaten zu führende Streit gleichgültig. Die mehreren anmeldenden Agnaten können auch im Verhältnisse zu den Gläubigern als gemeinschaftliche Litiskonsorten auftreten."

Wenn deshalb, wie hier, die Söhne des Generals v. B. mit dem Eintritte des Obersten v. B. als eventuellen Lehnsnachfolgers in den Prozeß einverstanden sind, um damit die materielle Streitfrage zwischen den Parteien im gegenwärtigen Verfahren zu Ende zu bringen, so kann ein Widerspruch der Beklagten nur gegen das eventuell dem Obersten v. W. zustehende Lehnrecht, nicht aber, wenn dieses bewiesen oder anerkannt wird, gegen seinen Eintritt in den Prozeß gerichtet werden. Ebensowenig wie die Beklagten erscheint der Richter befugt, wenn die Agnaten darüber einverstanden sind, daß neben den zunächst berufenen Lehnserben auch ein fernerer Lehnsnachfolger als Streitgenosse in den Prozeß eintreten soll, die hierauf gerichteten Anträge abzulehnen." . . .

Register.

Die beigesetzten Zahlen beziehen sich auf die Seiten.

A. Sachregister.

A

Abhänge im Sinne des § 367 Ziff. 12 St.G.B. . . . 33

Absonderungsrecht; Umfang des Absonderungsrechtes des Vermieters im Konkurse des Mieters in Ansehung des Mietzinses 101 flg.

Abtretung des Rechtes aus dem Wechseljudikate durch den Judikatgläubiger an den zur Zahlung der Wechselsumme verurteilten Indossanten nach Zahlung der Wechselsumme an den Judikatgläubiger; hat der Cessionar ein Klagerecht auf die Wechselforderung gegen den Acceptanten? 51

Abwesenheit; ist derjenige prozeßfähig, dem vom Vormundschaftsgerichte wegen Abwesenheit ein Vormund oder Pfleger bestellt ist? 414

Actio de dolo; Subsidiarität der actio de dolo 152

— findet der Grundsatz von der Subsidiarität Anwendung, wenn der mit der Vertragsklage zu belangende Dritte im Auslande belangt werden müßte? . 152

— unter welchen Voraussetzungen liegt die zur Ausschließung der zweijährigen Verjährung der actio de dolo erforderliche Bereicherung vor? 160

Akkreditierung; ihre rechtliche Natur 35

Aktiengesellschaft; kann die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft in Liquidation gegen den Widerspruch eines Aktionärs die Entlastung der Liquidatoren ohne Legung einer Schlußrechnung beschließen? . . . 57

— ist das Bestehen einer Aktiengesellschaft durch das Vorhandensein von Aktienurkunden bedingt? 115

— wie hat sich in der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft derjenige, der ein Stimmrecht ausüben will, als Aktionär auszuweisen, wenn weder Aktien- noch Interimsscheine ausgegeben sind? 116

— kann die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft bei Anwesenheit auch nur eines Aktionärs beschlußfähig sein? 116

S. auch „Anfechtung des Beschlusses der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft".

Aktivlegitimation des Nachlaß-

pflegers zur Prozeßführung über das Erbrecht (Preuß. R.) 285
Alimentationspflicht.
S. „Unterhaltspflicht".
Anfechtung des Beschlusses der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft auf Grund 1. der Behauptung mangelhafter Bezeichnung der Gesellschaft in der Bekanntmachung der Einberufung 113
2. der Behauptung, die Einberufung der Generalversammlung sei von den Beteiligten in der Absicht vereinbart worden, daß der anfechtende Kläger davon keine Kenntnis erhalte . . . 114
S. auch „Aktiengesellschaft"
— eines Entmündigungsbeschlusses; kann der Entmündigte die Anfechtung durch einen von ihm selbst bestellten Prozeßbevollmächtigten betreiben? . . 386
— eines Kaufvertrages wegen Irrtumes in wesentlichen Eigenschaften des Kaufgegenstandes (Rhein. R.) 322
— eines Pfändungspfandrechtes gegen den Cessionar des ursprünglichen Gläubigers 60 flg.
Anschaffungsgeschäft; liegt ein solches im Sinne des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 (Tarif Nr. 4 A) vor, wenn eine Stadtgemeinde aus der städtischen Sparkasse Wertpapiere entnimmt und über den Kurswert eine Darlehnsschuldverschreibung ausstellt? 3
Antizipierte Erbteilungen; sind sie nach der preußischen Kabinetsorder vom 21. Juni 1844 im Gebiete des rheinischen Rechtes stempelfrei? 201
Arbeitsstätte; bestimmt sich die Krankenversicherungspflicht eines Bauunternehmers nach dem Orte der jeweiligen Arbeitsstätte oder nach dem der ständigen Betriebsstätte? 133
Arreste und Pfändungen gegenüber dem internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890; sind die vor dem Inkrafttreten des Übereinkommens ausgeführten Arreste und Pfändungen in Bezug auf Forderungen wirksam, die erst nach seinem Inkrafttreten entstanden sind? 95
Arrestsicherheit.
S. „Gerichtsstand des Vermögens".
Aufenthaltsort.
S. „Wohnsitz".
Aufführung eines dramatischen Werkes; ist ein Inländer, der ein dramatisches Werk ohne Genehmigung des Urhebers im Auslande zur Aufführung bringt, dem Urheber zum Schadensersatze verpflichtet, wenn die Aufführung nach dem Rechte des Ortes der Aufführung erlaubt war? 47
Aufhebung des Vermächtnisses einer ausstehenden Forderung mit deren Einziehung 301
Auflösungsklage; ist die Auflösungsklage aus Art. 1184 B.G.B. bei Teilungsverträgen ausgeschlossen? 320
Aufnahme des Verfahrens; kann der Gläubiger, der in erster Instanz obgesiegt hat, durch Aufnahme des durch Konkurseröffnung über das Vermögen des Schuldners unterbrochenen Rechtsstreites die Feststellung sei-

ner Forderung betreiben, wenn der Konkursverwalter die Forderung bestritten, die Aufnahme des in der Berufungsinstanz anhängigen Verfahrens aber verzögert hat? 409

Aufnahme des Verfahrens; darf gegen den im Verhandlungstermine nicht erschienenen Konkursverwalter durch Versäumnisurteil ausgesprochen werden, daß der Rechtsstreit durch den Verwalter aufgenommen sei? 410

— sind unter den Rechtsnachfolgern im § 217 C.P.O. auch Lehns- und Fideikommißfolger zu verstehen? 428

— ist das Urteil, welches ausspricht, daß den als Rechtsnachfolgern einer verstorbenen Prozeßpartei aufgetretenen Personen das Recht zur Aufnahme des Prozesses nicht zustehe, ein durch Rechtsmittel anfechtbares Endurteil? 429

S. auch „Lehnserben".

Aufrechnung; ist gegenüber dem Antrage des Beklagten, den Kläger zur Erstattung dessen zu verurteilen, was ihm der Beklagte auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteiles gezahlt hat, die Einrede der Aufrechnung zulässig? . . . 355

Auftrag; ist die Einrede, daß der Klaganspruch aus einem reinen Differenzgeschäfte herrühre, ausgeschlossen, wenn das dem Anspruche zu Grunde liegende Geschäft vom Kläger mit einem Dritten gemacht und der Anspruch auf Ersatz der vom Kläger an den Dritten gemachten Aufwendungen gerichtet ist? 264

Auslegung; Verhältnis der Auslegungsregel des Art. 278 H.G.B. zu landesgesetzlichen Auslegungsregeln 18

B

Bauerlaubnis; kann die von der Polizeibehörde erteilte Bauerlaubnis während des Baues auf Grund der inzwischen erfolgten Offenlegung des festgestellten Bebauungsplanes zurückgenommen werden? (Preuß. R.) 243

Baugewerbe.

S. „Krankenversicherung".

Beginn eines offenen Handelsgeschäftes; Bedeutung der Eintragung des Beginnes einer offenen Handelsgesellschaft in das Handelsregister 54

Bereicherung.

S. „Actio de dolo".

Bergbau; Kollision der Interessen zwischen dem Bergwerksbesitzer und dem Grundeigentümer 269

Berginvalide.

S. „Pension".

Bergwerksabgabe.

S. „Salzsteuer".

Bergwerksbetrieb; Anspruch des Grundeigentümers, der ein Grundstück zur Benutzung für Bergwerkszwecke überläßt, auf Entschädigung für die ihm dadurch entgehende Nutzung . . 219

— Anspruch auf Ersatz des durch die Benutzung entstandenen Minderwertes des Grundstückes 219

— Anspruch auf Ersatz der Kosten, die durch die Zurückversetzung des Grundstückes in den früheren Kulturzustand entstehen 220

— Rechtsstellung des Eigentumsnachfolgers des Grundeigentü-

mers, der das Grundstück zu Bergwerkszwecken überlassen hat, gegenüber dem Bergwerksbesitzer 218 flg.

Bergwerksbetrieb; ist der Bergwerksbesitzer zur Bestellung einer Kaution verpflichtet, wenn durch die Benutzung des Grundstückes für den Betrieb des Bergbaues eine Wertsverminderung des Grundstückes eintritt? . 219

— steht der Anspruch auf Kautionsbestellung auch dem Eigentumsnachfolger dessen zu, der das Grundstück zum Bergbaubetriebe hergegeben hat? . . . 220

Beschäftigungsort der Bauarbeiter im Sinne des § 5a des Krankenversicherungsgesetzes vom 10. April 1892 130

Beschränkung der Baufreiheit. S. „Entschädigung"; „Verbreiterung einer Straße".

Beschwerde; ist gegen die Entscheidung, durch welche die Norm eines rechtskräftig erkannten Offenbarungseides festgesetzt wird, Beschwerde zulässig? . . 407

Bestätigung; bezieht sich Art. 1340 Code civil, indem er Schenkungen, die mit Mängeln behaftet sind, durch Bestätigung oder freiwillige Erfüllung wirksam werden läßt, nur auf anfechtbare oder auch auf nichtige Schenkungen? 338

— ist die Vorschrift auch auf letztwillige Verfügungen auszudehnen? 338

Bestrafung eines Ehegatten mit harter und schmählicher Zuchthausstrafe als Ehescheidungsgrund (Preuß. R.) . . 235

Betriebsstätte; ist die Betriebsstätte des Baugewerbetreibenden im Gegensatze zur Arbeitsstätte als Ort der Krankenversicherungspflicht anzusehen? . . . 131

Betriebsunternehmer; wird die im Art. 1386 Code civil für den Fall des Einsturzes eines Gebäudes dem Eigentümer auferlegte Schadensersatzpflicht durch das Unfallversicherungsgesetz ausgeschlossen, wenn der Eigentümer als Betriebsunternehmer Arbeitgeber des Verletzten gewesen ist? 70

Beweislast bei dem Anspruche auf Ersatz des durch instruktionswidriges Verhalten eines Angestellten für den Geschäftsherrn entstandenen Schadens . 223

Börsen- oder Marktpreis; Bestehen eines solchen als Voraussetzung der Befugnis des Kommissionärs zum Selbsteintritte in das ihm aufgetragene Geschäft 118

— Bedeutung der im Börsenberichte enthaltenen Geldnotiz für die Frage, ob die Ware im fraglichen Zeitpunkte einen Börsenpreis gehabt habe . . . 121

— kann bei einem Termingeschäfte das Fehlen eines Börsenpreises für Terminware durch die Notierung eines Preises für Lokoware ersetzt werden? . . 122

— kann das Nichtbestehen eines Markt- oder Börsenpreises durch den Beweis des Kommissionärs ersetzt werden, daß das Interesse des Kommittenten durch den Selbsteintritt des Kommissionärs gewahrt sei? 122

C

Cession. S. „Abtretung".

D

Deckungsgeschäft; ist die Einrede, daß dem Anspruche ein reines Differenzgeschäft zu Grunde liege, dadurch ausgeschlossen, daß der Beklagte Auftrag zu einem Deckungsgeschäfte gegeben hat? 90

Dicta et promissa; Anspruch des Verkäufers auf Schadensersatz infolge Aufhebung des Kaufvertrages wegen fehlender dicta et promissa (Rhein. R.) . . 327

— Berücksichtigung des Betrages der Verwendungen bei Berechnung des Schadens . . 331

— ist dabei ein eingetretener Minderwert des Kaufgegenstandes in Betracht zu ziehen? . . 332

Dienstunfähigkeit; Versorgungsanspruch eines Militärinvaliden bei vorübergehender Dienstunfähigkeit 125

Differenzgeschäft; Natur des reinen Differenzgeschäftes . . . 83

— Feststellung der auf reine Differenzgeschäfte gerichteten Willenseinigung 187

— kann sich ein Kommissionsgeschäft als reines Differenzgeschäft gestalten? 90

Drama.
S. „Aufführung eines dramatischen Werkes"; „Urheberrecht".

Drohung, sich seines Rechtes zu bedienen, als einflußlos auf den Bestand eines zustande gekommenen Rechtsgeschäftes . 184

E

Ehehindernis der Impotenz; seine rechtliche Bedeutung (Gem. R.) 171

Ehemann; seine rechtliche Stellung als Beistandes der klagenden Ehefrau bei getrennten Gütern 238

— kann er in dieser Stellung als Zeuge vernommen werden? 240

Ehescheidungsgrund der Bestrafung eines Ehegattten mit harter und schmählicher Freiheitsstrafe; ist die Rechtswirksamkeit der Verzeihung dieses Ehescheidungsgrundes davon abhängig, daß die Strafe zur Zeit der Verzeihung schon angetreten ist? (Preuß. R.) 211

— ist dieser Ehescheidungsgrund von dem Berufsstande und der Lebensstellung der Eheleute abhängig? 235

Ehescheidungsprozeß; ist eine während des Ehescheidungsprozesses erfolgte Verzeihung des Ehevergehens, wegen dessen die Klage erhoben ist, unwirksam, wenn die Klage nicht zurückgenommen wird? (Preuß. R.) 189

S. auch „Eideszuschiebung".

Eidesunfähigkeit; ist ein Schwurpflichtiger, dem wegen Abwesenheit vom Vormundschaftsgerichte ein Vormund oder Pfleger bestellt ist, eidesunfähig im Sinne des § 433 C.P.O.? . . 414

Eideszuschiebung; ist sie zum Beweise von Thatsachen zulässig, die zur Verteidigung gegen die Ehescheidungsklage bestimmt sind? 351

— hat das Gericht bei Prüfung der Frage, ob der Beweis eines mit der Klage behaupteten Scheidungsgrundes geführt ist, darauf Rücksicht zu nehmen, daß der beklagte Teil die Ableistung eines Eides weigert, der ihm vom

klagenden Teile zur Verteidigung gegen eine Widerklage angetragen ist, wenn mit der Klarlegung der zum Eide gestellten Thatsache der Beweis des Klagegrundes an sich geführt sein würde? . . 353

Eideszuschiebung; ist sie außerhalb des Ehescheidungsprozesses zum Beweise eines Ehescheidungsgrundes zulässig? . . . 370

Eigenmächtiger Besitzer; Klage des eigenmächtigen Besitzers auf Beseitigung einer ohne seine Einwilligung von einem Gläubiger des rechtmäßigen Besitzers erwirkten Pfändung (Preuß. R.) 424

Eigentumserwerb.
S. „Gemeinschaftliches Eigentum".

Eigentumsübergang verkaufter Ware auf den Käufer, wenn der Verkäufer mit der Lieferung der Ware für seine Rechnung einen Dritten beauftragt hat 65 — Zurücknahme der Erklärung des Dritten, für den Verkäufer liefern zu wollen, und Erklärung, daß er die Ware für eigene Rechnung abgesandt haben wolle . . 68

Einreden des selbstschuldnerischen Bürgen gegen die Hauptschuld (Gem. R.) 155

Einrede der Verzeihung im Ehescheidungsprozesse; wie ist sie zu beurteilen, wenn die Verzeihung im Laufe des Prozesses erklärt ist? (Preuß. R.). 189

Einrede, daß der Nachlaß zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger und Legatare unzureichend sei, gegenüber der Klage auf Entrichtung des Vermächtnisses (Preuß. R.) 278

Einsturz eines Gebäudes.
S. „Betriebsunternehmer."

Einwendungen gegen die Pfändung; ist ein Gläubiger berechtigt, auf Grund des § 685 C.P.O. die auf Antrag eines anderen Gläubigers desselben Schuldners erfolgte Pfändung von stehenden Feldfrüchten, als unzulässig anzufechten, weil sie nach § 714 C.P.O. zu früh erfolgt sei? 380

Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung; dürfen in dem Verfahren auf die Klage des § 667 C.P.O. wegen Erteilung der Zwangsvollstreckungsklausel auch Einwendungen geltend gemacht werden, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen? . . . 349

Einziehung einer ausstehenden Forderung; liegt in ihr die Aufhebung des Vermächtnisses der Forderung? (Preuß. R.) 301

Eisenbahnfrachtverkehr.
S. „Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890".

Eisenbahnunternehmen.
S. „Pensions- und Unterstützungskassen".

Endurteil.
S. „Aufnahme des Verfahrens".

Enteignung; fallen nach § 30 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 dem Unternehmer einer Enteignung, wenn er auf richterliche Entscheidung über den Betrag der Entschädigung anträgt, auch die erstinstanzlichen Kosten einer von dem Enteigneten erhobenen Widerklage zur Last? (Preuß. R.) 195

Entmündigung; Vertretung des Entmündigten in dem Rechtsstreite wegen Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses . 386

Entschädigung; inwieweit hat, wenn ein Grundstück bis zu einer neu festgesetzten Fluchtlinie von Gebäuden freigelegt wird, der Eigentümer eines von der Fluchtlinie getroffenen Gebäudes Anspruch auf sofortige Entschädigung (Preuß. R.) 251

Entschädigungsanspruch; findet aus einem mündlichen Vertrage über Handlungen gegen den, der die Handlungen geleistet hat, ein Anspruch auf Entschädigung wegen nicht gehöriger Erfüllung statt? (Preuß. R.) 287

Erbschaftssteuer; wer hat die Steuer von letztwilligen Zuwendungen zu milden, gemeinnützigen oder öffentlichen Zwecken zu entrichten, wenn eine Stiftung nicht angeordnet ist? 275

— Voraussetzungen und rechtliche Bedeutung einer Einigung über den Wert der zu einer erbschaftssteuerpflichtigen Masse gehörigen Gegenstände im Sinne des § 19 des Erbschaftssteuergesetzes 281

Erfüllungsort der Forderung aus einer Bürgschaft . . . 16

— — aus einem Kaufvertrage für den Verkäufer, der einen Dritten angewiesen hat, die Ware für seine, des Verkäufers, Rechnung an den Käufer zu liefern 65

Ersatzzustellung; ist eine prozeßordnungswidrige Ersatzzustellung (§ 166 C.P.O.) auch dann wirkungslos, wenn das zuzustellende Schriftstück in die Hände der Partei gelangt ist, der es zugestellt werden sollte? . 394

Erstattung.
S. „Zwangsvollstreckung".

Erwerbsunfähigkeit; Begriff der Erwerbsunfähigkeit im Sinne der §§ 66 flg. des Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 126

— ist dabei auf den bisherigen Beruf des Militärinvaliden Rücksicht zu nehmen? . . . 127

F

Familienfideikommißgut.
S. „Revenuenhypothek".

Familienfideikommißschuld; haftet der Agnat, der wider besseres Wissen die Aufnahme einer Familienfideikommißschuld für notwendig erklärt hat, persönlich mit seinen Einkünften aus dem Fideikommisse, sobald er Fideikommißfolger geworden ist, für die Bezahlung der Schuld? (Preuß. R.) . . 230

Fluchtlinie.
S. „Bauerlaubnis"; „Entschädigung"; „Verbreiterung einer Straße".

Flußschiffe; ist die im bremischen Rechte vorgeschriebene Anwendbarkeit der Artt. 736—741 H.G.B. auf Flußschiffe beschränkt, die Erwerbszwecken dienen? 38

Forderungsvermächtnis; Wirkung der Einziehung der Forderung auf den Bestand des Vermächtnisses (Preuß. R.) 301

Frachtgeschäft der Eisenbahnen; haben die Eisenbahnverwaltungen für die Beschädigung eines auf unbedecktem Eisenbahnwagen transportierten Möbelwagen Ersatz zu leisten? 43

Fragepflicht; Nichtausübung der Fragepflicht als Revisionsgrund bei einer über kumulative Behauptungen erfolgten Eideszuschiebung 372

Freiwillige Erfüllung einer ungültigen Schenkung.
S. „Bestätigung".

G

Geldnotiz im Börsenberichte; ihre Bedeutung für die Frage, ob die Ware zur fraglichen Zeit einen Börsenpreis gehabt habe . 122
Gemeindelast; inwieweit ist in dem Streite über die Priorität des Anspruches aus einer Gemeindelast der Rechtsweg zulässig? (Preuß. R.) 246
Gemeinschaftliches Eigentum; entsteht nach § 171 A.L.R. gemeinschaftliches Eigentum an einem Grundstücke, wenn der Vertrag dahin gegangen ist, daß der Eine das Grundstück auf seinen Namen erwerbe und es bebaue, der Andere das Geld zum Erwerbe hergebe, der Gewinn aus dem Weiterverkaufe aber geteilt werde, und das Grundstück dementsprechend erworben ist? 311
— haben, wenn das Grundstück in der Hand des Erwerbers zum Zwangsverkaufe gekommen ist, die Baulieferanten gegen den, der das Geld zum Erwerbe hergegeben, Ansprüche aus nützlicher Verwendung? 314
Generalversammlung einer Aktiengesellschaft.
S. „Aktiengesellschaft" und „Anfechtung".
Genossenschaft; Klage gegen eine nicht eingetragene Genossenschaft nach ihrer Auflösung . . 169
Genuskauf; ist bei ihm der Käufer nach Rückgabe und Rücknahme vertragswidriger Ware verpflichtet, die Lieferung anderer Ware als Erfüllung anzunehmen? (Preuß. R.) 192
Genuskauf; nach welchem örtlichen Rechte ist die Frage zu entscheiden? 191
Gerichtliches Testament.
S. „Testament".
Gerichtsgebühr; ist die für den Mahnbefehl erhobene Gerichtsgebühr bei Zurücknahme der demnächst erhobenen Klage auf die Gebühr für die Zurücknahme der Klage anzurechnen? . . 374
Gerichtsstand des Aufenthaltsortes.
S. „Wohnsitz".
— des Vermögens; ist er nach Anlegung eines dinglichen Arrestes gegen den Arrestschuldner auch dann begründet, wenn ein Dritter die vom Gerichte bestimmte Sicherheit bestellt hat? . . . 357
Gewährleistung; Voraussetzungen der Gewährleistungspflicht für die auf einem Grundstücke haftenden Lasten; Verhältnis der §§ 175 und 183 A.L.R. I. 11 zu einander 315
Guter Glaube.
S. „Revenuenhypothek".

H

Handelsregister.
S. „Beginn eines offenen Handelsgeschäftes"; „Offene Handelsgesellschaft".
Hauskind; Voraussetzungen der bindenden Übernahme einer Verpflichtung durch ein volljähriges Hauskind ohne Beitritt des Vaters in Ansehung des freien Vermögens (Preuß. R.) 206

J

Jagd; Tötung von wildernden Hunden auf dem Jagdreviere auf Grund einer Ermächtigung des Jagdberechtigten (Preuß. R.) 197

Impotenz als Ehehindernis; behält dies Ehehindernis als solches Wirkung, wenn der andere Ehegatte trotz seiner Kenntnis des Mangels die Ehe fortgesetzt hat? (Gem. R.) . . . 171

Interesse; wie bestimmt sich das Interesse des persönlich nicht verpflichteten Grundeigentümers an der Löschung der auf seinem Grundstücke haftenden Hypotheken? (Preuß. R.) 175

Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890; wie wirkt es auf Pfändungen und Arrestierungen von Frachtforderungen ausländischer Eisenbahnen, die unter der Herrschaft des Übereinkommens durch einen internationalen Transport entstanden sind? 97

Intervention eines Dritten, der die eingeklagte Forderung für sich in Anspruch nimmt, und dem von dem verklagten Schuldner der Streit verkündet ist . . 401

Invalidenrente; Verhältnis der auf Grund des Reichsgesetzes vom 22. Juni 1889 bei gänzlicher Erwerbsunfähigkeit zu zahlenden Rente zu der einem Berginvaliden aus der Knappschaftskasse bewilligten Pension . . . 9

Irrtum in wesentlichen Eigenschaften eines von mehreren Kaufgegenständen als Grund der Anfechtung des Kaufvertrages (Rhein. R.) 324

K

Kauf; Erfüllung der Verpflichtungen des Verkäufers aus einem Kaufvertrage durch eine vom Verkäufer hierzu angewiesene dritte Person 65

— darf die Verurteilung eines Verkäufers zur Verbriefung des Kaufvertrages über eine dem Verkäufer nicht mehr gehörige Sache ausgesprochen werden? (Rhein. R.) 343

— ist bei Anfechtung eines Kaufvertrages über ein Grundstück der Streitwert unter Berücksichtigung der auf dem Grundstücke haftenden Hypotheken zu berechnen? 405

— ist ein über mehrere Gegenstände ohne sachlichen oder vertraglichen Zusammenhang mit der Abrede eines Gesamtkaufpreises für alle Kaufgegenstände abgeschlossener Kaufvertrag wegen Irrtums in wesentlichen Eigenschaften der einen Kaufsache nur bezüglich dieser einen Sache anfechtbar? (Rhein. R.) . 322

— hat eine wesentliche Veränderung des Kaufgegenstandes Einfluß auf das Recht des Käufers zur Auflösung des Kaufvertrages wegen Nichterfüllung einer Vertragszusage? (Rhein. R.) . . . 329

— ist dem Verkäufer vor der Auflösung des Vertrages vom Gerichte eine Frist zur Hebung der Mängel zu bewilligen? 330

— inwieweit hat der Käufer bei Aufhebung des Vertrages wegen Nichterfüllung einer Vertragszusage Anspruch auf Ersatz von Verwendungen? (Rhein. R.) 331

Kaufstempel; liegt ein stempel-

pflichtiger Kaufvertrag in der beurkundeten Abrede zwischen einem Patentinhaber und einem Anderen, nach der letzterer über den Erwerb des Patentausnutzungsrechtes für bestimmte Länder gegen Zahlung einer bestimmten Geldsumme innerhalb einer bestimmten Frist sich entscheiden und der Patentinhaber für diese Zeit das Ausnutzungsrecht dem Anderen reservieren soll? . . . 303

Kautionsanspruch des Grundeigentümers gegen den Bergwerksbesitzer aus § 137 des preußischen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 218

Kirchen- und Pfarrbaulast; wird die nach § 707 II. 11 von der Aufsichtsbehörde vorzunehmende Prüfung der Notwendigkeit eines Kirchen- oder Pfarrhausbaues dadurch entbehrlich, daß der Bau von der Kirchengemeinde ohne diese Genehmigung ausgeführt ist? . . . 308

— wie wirkt der Mangel der Genehmigung auf die Kostenbeitragspflicht des Kirchenpatrones? 307

Klagerhebung; ist, wenn das Gericht erster Instanz die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit verworfen hat, ohne den vom Beklagten geltend gemachten Mangel ordnungsmäßiger Klagerhebung zu prüfen, diese Prüfung vom Berufungsgerichte selbständig vorzunehmen? 397

S. auch „Verjährung".

Knappschaftspension.

S. „Pension".

Kollision der Interessen zwischen dem Bergwerksbesitzer und dem Grundeigentümer . . . 269

Kollision von Schiffen.

S. „Zusammenstoß".

Kommissionsgeschäft; kann es sich als reines Differenzgeschäft gestalten? 90

Kompensation.

S. „Aufrechnung".

Konkursverwalter; Haftung des Konkursverwalters für den durch sein unredliches Verhalten einem ausgefallenen Gläubiger entstandenen Schaden 27

— steht dem Konkursverwalter der gegenüber dem Pfändungspfandrechte eines Gläubigers begründete Anfechtungsanspruch gegen diesen Gläubiger auch dann zu, wenn der Gläubiger Forderung und Pfandrecht an einen Dritten abgetreten hat? 62

Konnossement.

S. „Orderkonnossement".

Konsulargericht; Voraussetzungen der Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft in das Gesellschaftsregister eines deutschen Konsulargerichtes 109

Kosten; findet § 30 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 Anwendung auf die Kosten der Widerklage, die gegenüber dem Antrage des Unternehmers der Enteignung auf richterliche Entscheidung über den Betrag der Entschädigung der Enteignete behufs Erhöhung der Entschädigung erhoben hat? 195

Krankenversicherung nach § 5a des Gesetzes vom 10. April 1892; bei welcher Krankenkasse sind Arbeiter des Baugewerbes, die für eine in einem auswärtigen Gemeindebezirke auszuführende Bauarbeit angenommen sind, zu versichern? 133

Krankenversicherungspflicht; unterliegen ihr Personen, die gegen Gehalt oder Lohn in dem Geschäftsbetriebe einer Versicherungsanstalt auf Gegenseitigkeit beschäftigt sind? 21

L

Landgerichte.
S. „Zuständigkeit".

Lasten, die nicht allen Grundstücken derselben Art in der Provinz gemein zu sein pflegen; Gewährleistungspflicht für dergl. Lasten (Preuß. R.) 315

Legat.
S. „Vermächtnis".

Lehnserben; sind entferntere Lehnserben mit Zustimmung der näheren bei Aufnahme des infolge des Todes des Lehnsbesitzers unterbrochenen Verfahrens als Partei in den Prozeß einzutreten befugt? 432

Lehrling.
S. „Meister".

Liquidatoren.
S. „Aktiengesellschaft".

Löschung einer Hypothek; dürfen in dem Urteile, durch das der Beklagte verurteilt wird, Hypotheken zur Löschung zu bringen, auf Antrag des Klägers Maßregeln auf Grund des § 773 C.P.O. angeordnet werden? (Preuß. R.) 174

M

Mahnbefehl.
S. „Gerichtsgebühr".

Mangel zugesagter Eigenschaften; unter welchen Voraussetzungen hat der Käufer infolge Mangels zugesagter Eigenschaften einer Sache einen Anspruch auf Schadensersatz? (Preuß. R.) 215

Mangel zugesagter Eigenschaften; wird das Recht des Käufers zur Auflösung des Vertrages wegen Mängel der Sache durch eine vom Käufer vorgenommene Veränderung der Sache auch beim Mangel zugesagter Eigenschaften ausgeschlossen? (Rhein. R.) . 329

Marktpreis.
S. „Börsen- oder Marktpreis".

Meister; haftet ein Handwerksmeister für die Folgen einer Verletzung, die sich der Lehrling infolge Unkunde bei der Arbeit zugezogen hat, wenn der Lehrling einem Gesellen zur Beschäftigung überwiesen war, ohne daß der Geselle besonderen Auftrag erhalten hatte, dem Lehrlinge die erforderliche Unterweisung zu geben? 1

Mietzins; laufender Mietzins im Sinne des § 41 Ziff. 4 K.O. 101

— von welchem Zeitpunkte ist das für den rückständigen Mietzins nach § 41 Ziff. 4 K.O. maßgebende Jahr zurückzurechnen? 101 flg.

Militärinvaliden von kürzerer als achtjähriger Dienstzeit, bei denen eine Besserung ihres Zustandes zu erwarten steht; ihre gesetzlichen Versorgungsansprüche . 125

Mündliche Verhandlung; darf über den Antrag auf nachträgliche Beeidigung von Zeugen ohne mündliche Verhandlung entschieden werden? 359

— welcherlei Anordnungen des Prozeßgerichtes erfordern eine mündliche Verhandlung? 359. 360

Mündlicher Vertrag über Handlungen; rechtliche Natur des Anspruches auf die Gegenleistung, wenn die Handlungen geleistet sind (Preuß. R.) . . . 287
— Rechtsstellung des Empfängers der Handlungen, wenn bei Leistung der Handlungen die besonderen Vertragsabreden nicht erfüllt sind (Preuß. R.) 288

N

Nachdruck; erstreckt sich die Ausnahme vom Verbote des Nachdruckes auf öffentliche Verhandlungen eines Privatvereines? 106
Nachlaßpfleger; seine Rechtsstellung (Preuß. R.) 285
— ist er zur Klage gegen einen Erbprätendenten auf Feststellung, daß demselben ein Erbrecht nicht zustehe, legitimiert? (Preuß. R.) 285
Nebenintervenient; ist zur ordnungsmäßigen Einlegung eines Rechtsmittels, wenn der Gegenpartei ein Nebenintervenient beigetreten ist, erforderlich, daß die Einlegungsschrift nicht bloß der Gegenpartei, sondern auch dem Nebenintervenienten zugestellt wird? 388
— kann die Einlegung eines Rechtsmittels gegen die Hauptpartei die Aufhebung oder Abänderung eines Urteiles zur Folge haben, wenn der Nebenintervenient der Hauptpartei zur Verhandlung nicht geladen, auch im Verhandlungstermine nicht erschienen ist? 389
— seine Rechtsstellung gegenüber der Hauptpartei, der er beigetreten ist 390. 391
— ist, wenn ein Nebenintervenient die Berufung eingelegt und die Berufungsverhandlung allein geführt hat, die nur gegen ihn eingelegte Revision wirksam erhoben? 390. 391
S. auch „Rechtsmittelfrist."
Nichterfüllung des Vertrages als Grund der Vertragsauflösung (Rhein. R.) 320. 328
— gilt dieser Vertragsauflösungsgrund auch für Teilungsverträge? 320
— seine Bedeutung bei einem Kaufvertrage, wenn wegen nicht erfüllter Zusagen über die Beschaffenheit des Kaufgegenstandes die Auflösung gefordert wird (Rhein. R.) 328
Nichtiges Vermächtnis; steht die Vollziehung eines nichtigen Vermächtnisses in Ansehung des Widerrufes einer Schenkung gleich? (Rhein. R.) . . 334
Notwendige Streitgenossenschaft; besteht eine solche in dem Prozesse über eine Gesellschaftsschuld zwischen einer offenen Handelsgesellschaft und dem Gesellschafter, der als Nebenintervenient aufgetreten ist? 364
Nützliche Verwendung.
S. „Gemeinschaftliches Eigentum".

O

Offenbarungseid; welches Rechtsmittel findet gegen die in Form eines Urteiles abgegebene Entscheidung statt, durch welche die unter den Parteien streitige Norm des einer Partei rechtskräftig auferlegten Offenbarungseides festgestellt wird? 407

Offene Handelsgesellschaft; Bedeutung der Eintragung des Zeitpunktes ihres Beginnes in das Handelsregister 54
— unter welchen Voraussetzungen ist die Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft im Gesellschaftsregister eines deutschen Konsulargerichtes statthaft, wenn einer der Gesellschafter weder Angehöriger noch Schutzgenosse des Deutschen Reiches ist? . 107
S. auch „Unterbrechung des Verfahrens; „Notwendige Streitgenossenschaft ; „Rechtsmittelfrist".
Offenlegung eines Bebauungsplanes; wie wirkt sie auf eine mit dem Plane in Widerspruch stehende, vorher von der Polizeibehörde erteilte Bauerlaubnis? (Preuß. R.) 243
Öffentlichrechtliche Verpflichtung zur Räumung eines Wasserlaufes.
S. „Verwaltungsstreitverfahren".
Öffnungen und Abhänge im Sinne des § 367 Ziff. 12 St.G.B. 33
Orderkonnossement; haftet der Rheder eines ausländischen, nach einem deutschen Hafen bestimmten und dort eingetroffenen Schiffes dem legitimierten Inhaber eines vom Schiffer ausgestellten Orderkonnossements nach den Grundsätzen des deutschen Rechtes? 74
— findet die Haftung auch dann statt, wenn sie nach dem Rechte der Flagge des Schiffes ausgeschlossen sein würde? . . 79
— macht es einen Unterschied, wenn der Rheder, der Schiffer, der Ablader und der Konnossementsinhaber, für dessen Rechnung der Anspruch erhoben wird, dem Staate angehören, dessen Flagge das Schiff führt? . . . 80
Orderkonnossement; ist die Anwendung des deutschen Rechtes ausgeschlossen, so lange das Orderkonnossement im Auslande zirkuliert? 81
— kommt es darauf an, ob in einem umgekehrt liegenden Falle die englischen Gerichte deutsches Recht anwenden würden? 81. 82
Ort des Vertrages.
S. „Vertragsschluß unter Abwesenden".
Örtliches Recht für die Frage, ob der unter der Herrschaft des A.L.R. wohnhafte Käufer einer Ware, die von dem in London wohnhaften Verkäufer cif Hamburg zu liefern war, nach Rückgabe und Rücknahme vertragswidrig gelieferter Ware verpflichtet ist, die Lieferung anderer Ware als Erfüllung anzunehmen . 191
Örtliche Unzuständigkeit des Gerichtes.
S. „Prozeßvoraussetzungen".

P

Parteifähigkeit; ist eine nicht eingetragene Genossenschaft nach ihrer Auflösung parteifähig? 169
Patron; ist die Klage gegen den Kirchenpatron auf Zahlung des Patronatsbeitrages zu den Kirchen- oder Pfarrhausbauten zulässig, wenn der Patron seine Zustimmung zum Baue nicht erteilt und auch die Bezirksregierung die Notwendigkeit des Baues nicht ausgesprochen hat? (Preuß. R.) 307
Pension; darf ein Knappschafts-

verein auf die einem Berginvaliden bewilligte Knappschaftspension, nachdem der auf Grund des Reichsgesetzes vom 22. Juni 1889 zu Beiträgen herangezogene Berginvalide gänzlich erwerbsunfähig geworden, die reichsgesetzliche Rente in Abzug bringen? 8

Pensionsansprüche einer pensionierten Militärperson gegen den Reichsfiskus.
S. „Zuständigkeit".

Pensions- und Unterstützungskassen; sind die vom Staate mit den in den Staatsdienst eintretenden Beamten eines verstaatlichten Eisenbahnunternehmens abgeschlossenen Verträge über die Ansprüche der Beamten an die vor der Verstaatlichung gegründete Pensions- und Unterstützungskasse rechtsbeständig? 179

Pertinenz.
S. „Zubehör".

Pfändung von stehenden Früchten.
S. „Einwendungen gegen die Pfändung".

Pfändungen.
S. „Arreste".

Pfändungspfandrecht; unter welchen Voraussetzungen kann ein Pfändungspfandrecht gegen den Cessionar des ursprünglichen Gläubigers vom Konkursverwalter angefochten werden? . . 60

Pfarrbaulast.
S. „Kirchen- und Pfarrbaulast".

Prioritätsstreit gegenüber dem Anspruche aus einer Gemeindelast; inwieweit ist in ihm der Rechtsweg zulässig? (Preuß. R.) 246

Prozeßgebühr; ist sie nach dem Streitwerte zu berechnen, der sich aus einer schriftlich angekündigten, aber bei der mündlichen Verhandlung nicht vorgetragenen Klagerweiterung ergeben würde? 426

Prozeßunfähigkeit eines Abwesenden, dem das Vormundschaftsgericht einen Vormund oder Pfleger bestellt hat . . 414

Prozeßvoraussetzungen; in welcher Reihenfolge ist über die Einreden der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichtes und der mangelnden Klagerhebung zu entscheiden? 395

R

Rechtsmittel; welches Rechtsmittel findet gegen die als Urteil sich bezeichnende Entscheidung statt, durch welche die unter den Parteien streitige Form des der einen Partei rechtskräftig auferlegten Offenbarungseides festgestellt wird? 407
S. auch „Nebenintervenient".

Rechtsmittelfrist; beginnt für die Urteile, die in dem gegen eine offene Handelsgesellschaft über eine Gesellschaftsschuld geführten Prozesse ergehen, die Rechtsmittelfrist, wenn einer der Gesellschafter als Nebenintervenient aufgetreten ist, erst mit der auch an den Intervenienten geschehenen Zustellung des Urteiles? 364

Rechtsweg; Begrenzung der Zulässigkeit des Rechtsweges in einem Prioritätsstreite gegenüber einem Anspruche aus einer Gemeindelast (Preuß. R.) . . . 248

— ist der Rechtsweg gegen den Kirchenpatron auf Zahlung des Patronatsbeitrages zu den Kirchen- oder Pfarrhausbaukosten zulässig,

wenn die Zustimmung des Patrones zum Baue nicht erteilt und auch von der Bezirksregierung nicht ergänzt worden ist? (Preuß. R.) 307

Revenuenhypothek; welchem Gerichte steht die Regulierung einer Revenuenhypothek auf einem Fideikommißgute zu? (Preuß. R.) 227

— kann sich der Cessionar einer auf einem Fideikommißgute eingetragenen Revenuenhypothek auf seinen guten Glauben berufen, wenn ihm aus Unachtsamkeit unbekannt geblieben ist, daß das Darlehn, für das die Hypothek bestellt ist, ohne Mitwirkung des Fideikommißrichters reguliert ist? (Preuß. R.) 231

Revision; ist die Revision zulässig, wenn das Berufungsurteil sich im Gegensatze zum landgerichtlichen Urteile auf den Ausspruch beschränkt, daß der angebliche Rechtsnachfolger einer Partei zur Aufnahme des Rechtsstreites berechtigt sei? 383

— ist sie ohne Rücksicht auf die Höhe des Beschwerdegegenstandes in Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Reichsmilitärfiskus und einer pensionierten Militärperson über Pensionsansprüche zulässig? 420

Revisionsinstanz.
S. „Zwangsvollstreckung".

Revisionssumme; ist die Revision zulässig, wenn der abgewiesene Kläger in seinen Anträgen einen den Betrag von 1500 ℳ übersteigenden Forderungsbetrag aufrecht erhalten hat, obwohl die von ihm aufgestellte Rechnung einen geringeren Betrag ergiebt? 417

Rheder.
S. „Orderkonnossement".

S

Salzsteuer; Umfang des dem Reiche zustehenden Rechtes der Besteuerung des im Reichsgebiete gewonnenen Salzes . . . 143

— ist mit dem Besteuerungsrechte des Reiches die Bergwerksabgabe verträglich, mit der durch §§ 199. 200 des Herzoglich anhaltischen Berggesetzes vom 30. April 1875 das Salz belegt ist? 141. 144

Schadensersatz; unter welchen Voraussetzungen ist aus dem Mangel zugesagter Eigenschaften einer Sache ein Anspruch auf Schadensersatz herzuleiten? (Preuß. R.) 214

— ist eine Stadtgemeinde dem Eigentümer eines Gebäudes, das auf Grund eines unrichtigen Gutachtens der städtischen Baudeputation wegen drohender Gefahr polizeilich abgebrochen ist, zum Schadensersatze verpflichtet? (Preuß. R.) 295

— steht der Klage des Grundeigentümers gegen den Bergwerksbesitzer auf Ersatz des an einem Hause durch den Bergbau entstandenen Schadens der Einwand entgegen, daß das Haus zu einer Zeit erbaut ist, wo die durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundeigentümer nicht unbekannt bleiben konnte? . . . 271

— macht es einen Unterschied, ob der Schade erst unter dem Besitznachfolger des Grundeigen-

tümers, der das Haus erbaut hat, eingetreten ist? . . 272
Schadensersatz; hat der Grundeigentümer gegen den Bergwerksbesitzer Anspruch auf Schadensersatz wegen Verringerung des Wertes eines für den Betrieb des Bergbaues hergegebenen, wieder zurückgegebenen Grundstückes? (Preuß. R.) . . 220
— Bestreiten des aus der Nichterfüllung der öffentlichrechtlichen Verpflichtung zur Räumung eines Wasserlaufes hergeleiteten Anspruches auf Schadensersatz durch Geltendmachung von Gründen, nach denen der Kläger privatrechtlich dem Beklagten gegenüber zur Räumung verpflichtet sein soll (Preußisches R.) . . 259
S. auch „Zusammenstoß von Flußschiffen".
Schenkung; steht der Widerruf einer vom Erblasser gemachten Schenkung als Singularrecht einem einzelnen von mehreren Miterben zu? (Preuß. R.) . . . 204
— Widerruf einer Schenkung wegen später geborener Kinder, bekämpft durch die Behauptung, daß in der Zuwendung die freiwillige Vollziehung einer dem angeblichen Schenker als Universallegatar vom Erblasser in ungültiger Form gemachten Auflage liege (Rhein. R.) . 333
Schenkung von Todes wegen; ist Art. 1340 Code civil auf Schenkungen von Todes wegen anwendbar? 338
Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs; seine Voraussetzungen 118
Selbsthilfeverkaufsrecht; seine Voraussetzungen, wenn der Verkäufer die Ware nicht in Gewahrsam, sondern nur einen Anspruch auf Lieferung an einen Dritten hat 99
Spediteur; Verjährung der Klage gegen den Spediteur wegen Beschädigung des Gutes (Preuß. R.) 262
Städtische Sparkasse; Rechtsstellung einer Stadtgemeinde zu ihrer Sparkasse (Preuß. R.) . 4
— kann eine Stadtgemeinde mit ihrer Sparkassenverwaltung ein Rechtsgeschäft vornehmen? (Preuß. R.) 7
Statutenkollision.
S. „Orderkonnossement".
Stempelfreiheit von Kauf- und Tauschverträgen zum Zwecke der Teilung einer Erbschaft; besteht die in der Kabinetsorder vom 21. Juni 1844 angeordnete Stempelfreiheit im Gebiete des rheinischen Rechtes auch für antizipierte Erbteilungen? (Preuß. R.) 201
Stempelsteuer; Umfang der im § 17 des Reichsgesetzes vom 29. Mai 1885 ausgesprochenen Befreiung der darin bezeichneten Schriftstücke von landesgesetzlicher Steuerpflicht 137
Streitverkündung; Rechtsstellung des in den Prozeß eintretenden Dritten, der die Klageforderung für sich in Anspruch nimmt, und dem von dem verklagten Schuldner der Streit verkündet ist . 403
— darf im angegebenen Falle der Dritte mangels der Glaubhaftmachung eines Interesses an dem Obsiegen eines der Streitteile mit der Intervention auf Grund der

§§ 63. 68 C.P.O. durch Zwischenurteil abgewiesen werden? 403

Streitwert; sind bei der Berechnung des Streitwertes für die Klage des Konkursverwalters auf Anfechtung eines Kaufvertrages über ein Grundstück die Hypothekenschulden von dem Werte des Grundstückes abzuziehen? 405

T

Teilung; Rechtsstellung des Gläubigers eines von mehreren Miterben bei Betreibung der Teilung der zur Erbschaft gehörigen Immobilien auf Grund des Art. 2205 B.G.B. . . 339

Testament; bedarf das zur Testamentserrichtung dem Gerichte verschlossen übergebene Schriftstück zu seiner Gültigkeit der Unterschrift des Testators? (Gem. R.) 161

Testamentarische Zuwendungen; ist Art. 1340 Code civil auf testamentarische Zuwendungen anwendbar? 334

Tötung wildernder Hunde; ist die Befugnis des Jagdberechtigten, die auf seinem Jagdreviere wildernden Hunde zu töten, auf andere Personen übertragbar? (Preuß. R.) 197

— Voraussetzungen der Übertragbarkeit 198

— kann die Ermächtigung wirksam von einem Jagdpächter erteilt werden, der die Jagd in Gemeinschaft mit mehr als zwei anderen Personen gepachtet hat? . 199

Tradition.

S. „Übergabe".

U

Übergabe; ist zur Übergabe einer mit einem Gebäude verbundenen Maschine an den Käufer der Maschine deren Lostrennung von dem Gebäude auch dann erforderlich, wenn der Käufer gleichzeitig das Gebäude mietet und den Mitbesitz des Gebäudes erlangt? (Preuß. R.) 177

Unfallversicherung.

S. „Betriebsunternehmer".

Ungültigkeit der Ehe; wird die Ungültigkeit der Ehe wegen Impotenz dadurch geheilt, daß der andere Gatte die Ehe in Kenntnis des Ungültigkeitsgrundes fortgesetzt hat? (Gem. R.) . 171

Unrechtmäßiger Besitzer.

S. „Verpächter".

Unterbrechung des Verfahrens; hat die Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft eine Unterbrechung des Verfahrens für die Gesellschaftsprozesse zur Folge? 362

— wird das Verfahren für die Gesellschaftsprozesse durch Konkurseröffnung über das Vermögen eines der Gesellschafter unterbrochen? 363

Unterhaltspflicht; ist der Vater verpflichtet, die Kosten des Unterhaltes seiner unmündigen Kinder zu zahlen, wenn die Kinder sich bei ihrer von dem Vater der Kinder nicht geschiedenen, aber getrennt von ihm lebenden Mutter befinden? 213

Unterschrift; ist die Unterschrift des Testators Voraussetzung der Gültigkeit eines vom Testator dem Gerichte zur Testamentserrichtung

verschlossen übergebenen Schriftstückes? (Gem. R.) . . 161

Urheberrecht; hat der Urheber eines dramatischen Werkes Anspruch auf Schadensersatz gegen den Inländer, der im Auslande ein dramatisches Werk ohne Genehmigung des Urhebers zur Aufführung bringt, wenn die Aufführung nach dem Rechte des Ortes der Aufführung erlaubt ist? 47

— hat eine Gesellschaft an einem für sie von ihren Mitgliedern gemeinschaftlich verfaßten Schriftwerke ein Urheberrecht? 104 flg.

V

Vater.

S. „Unterhaltspflicht".

Verbreiterung einer Straße; ist § 13 Abs. 1 Ziff. 3 des Fluchtliniengesetzes auf den Fall erheblicher Verbreiterung einer Straße anwendbar, die vor Festsetzung der neuen Fluchtlinie schon bestanden hat? (Preuß. R.) 250

Verjährung; Ausschließung der zweijährigen Verjährung der actio de dolo durch Bereicherung (Gem. R.) 160

— steht die Einrede, daß die Hauptschuld verjährt sei, auch dem selbstschuldnerischen Bürgen zu? (Gem. R.) 155

— wird die Verjährung des ganzen Anspruches durch Erhebung einer Klage unterbrochen, wenn der ganze Anspruch in der Klage beziffert, mit der Klage selbst nur ein Teilbetrag gefordert, das Klagebegehren aber während des Rechtsstreites auf den vollen Betrag erweitert ist? (Preuß. R.) 262

Vermächtnis einer außenstehenden Forderung; unter welchen Voraussetzungen besteht es fort, wenn der Erblasser die Forderung eingezogen hat? (Preuß. R.) 301

Vermächtnisklage; unter welchen Voraussetzungen kann die Einrede, daß der Nachlaß unzureichend sei, zur Abweisung der Vermächtnisklage führen? (Preuß. R.) 279

Verpächter; ist der Verpächter, der auf Grund des Pachtvertrages das Pachtgrundstück ohne Zustimmung des Pächters eigenmächtig wieder in Besitz nimmt, ein unrechtmäßiger Besitzer? (Preuß. R.) 424

Versäumnisurteil; kann gegen eine Prozeßpartei, der wegen Abwesenheit vom Vormundschaftsgerichte ein Vormund oder Pfleger bestellt ist, wegen ihres Ausbleibens in einem Eidesleistungstermine ein Versäumnisurteil erlassen werden? 416

Versicherungsanstalten auf Gegenseitigkeit; sind die im Geschäftsbetriebe solcher Anstalten gegen Gehalt oder Lohn beschäftigten Personen der Krankenversicherungspflicht unterworfen? 21

Versorgungsansprüche von Militärinvaliden von kürzerer als achtjähriger Dienstzeit, bei denen eine Besserung ihres Zustandes zu erwarten steht 125

Verstaatlichung eines Eisenbahnunternehmens.

S. „Pensions- u. Unterstützungskassen".

Verstümmelungszulage; Voraus-

setzungen des Anspruches eines Militärinvaliden auf eine solche 128

Vertragserfüllung.
S. „Entschädigungsanspruch".

Vertragsschluß unter Abwesenden; wird durch die Bestimmung (Art. 321 H.G.B.), nach welcher der Zeitpunkt der Erklärung der Annahme behufs der Absendung als Zeitpunkt des Vertragsschlusses gilt, auch über den Ort des Vertragsschlusses entschieden? 140

Vertretung des Entmündigten in dem Rechtsstreite wegen Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses 386

Verwaltungsstreitverfahren; unterliegen die im Verwaltungsstreitverfahren ergangenen Entscheidungen über die öffentlichrechtliche Verpflichtung zur Räumung eines Wasserlaufes der Nachprüfung der ordentlichen Gerichte bei der Entscheidung über einen aus der versäumten Räumung hergeleiteten Anspruch auf Schadensersatz? (Preuß. R.) . 256

Verzeihung.
S. „Einrede der Verzeihung im Ehescheidungsprozesse".

Vollmachtsüberschreitung; ist der Machtgeber dem Bevollmächtigten gegenüber an Handlungen gebunden, die der Bevollmächtigte in Überschreitung der Vollmacht, aber mit Rechtswirksamkeit gegen Dritte vorgenommen hat? (Gem. R.) 164

Vollstreckungsklausel; dürfen gegen die Klage des § 667 C.P.O. auf Erteilung der Vollstreckungsklausel auch Einwendungen vorgebracht werden, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen? 349

Vorkaufsrecht; kann der Mieter eines Hauses ein ihm im schriftlichen Mietvertrage eingeräumtes Vorkaufsrecht noch nach Ablauf der schriftlich vereinbarten Mietzeit bei stillschweigender Fortsetzung des Mietvertrages geltend machen? (Rhein. R.) . . 342

— steht der Klage des Vorkaufsberechtigten gegen den, der das Vorkaufsrecht eingeräumt hat, auf Verbriefung eines Kaufvertrages die durch den Verpflichteten erfolgte Übertragung des Eigentumes an dem Grundstücke an einen Dritten entgegen? (Rhein. R.) 343

W

Wechselforderung; kann der zur Zahlung der Wechselsumme verurteilte Indossant, der an den Nachmann Zahlung geleistet und den Wechsel ausgehändigt erhalten hat, auf Grund einer Cession des Wechseljudikatgläubigers die Wechselforderung gegen den Acceptanten geltend machen? . . 52

Widerklage des Enteigneten auf Erhöhung des Betrages der Entschädigung gegenüber dem Antrage des Unternehmers auf richterliche Entscheidung über den Betrag der Entschädigung; Kosten der Widerklage? (Preuß. R.) . . 195

Widerklage; kann der Beklagte nach Zurücknahme der Klage noch eine vor der Zurücknahme schon angekündigte Widerklage anstellen? 367

Widerruf einer Schenkung; kann

ein einzelner von mehreren Erben ohne Beitritt der anderen eine Schenkung des Erblassers auf Grund des § 1090 A.L.R I. 11 wirksam widerrufen? (Preuß. R.) 204

Wiederkaufsrecht; Bedeutung des in den §§ 16—18 des Gesetzes vom 3. November 1838 gegebenen Anspruches auf Wiederkauf eines zu Eisenbahnzwecken enteigneten Grundstückes (Preuß. R.) 291

— ist das Wiederkaufsrecht, wenn seine Voraussetzungen erst nach dem Inkrafttreten des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 eingetreten sind, durch § 57 dieses Gesetzes ausgeschlossen? (Preuß. R.) 291

Wohnsitz; ist gegen eine Person, die an einem Orte des Auslandes sich dauernd niedergelassen hat, an dem sie nach dortigem Rechte einen Wohnsitz nicht begründen kann, durch Aufenthalt im Inlande der Gerichtsstand des § 18 C.P.O. gegeben? . . . 398

Z

Zahlungsanweisung mittels Akkreditierung des Verkäufers der Ware bei einem Dritten, der die Ware übernehmen und die Zahlung an den Verkäufer leisten soll . 35

Zahlungszeit; Bedeutung einer Bürgschaft, die mit der Erklärung übernommen ist, daß der Bürge sich an eine bestimmte Zeit, innerhalb deren zu zahlen sei, nicht binden will, bei Anwendung des Art. 278 H.G.B. . . 19

Zeuge; ist der mit der Ehefrau in getrennten Gütern lebende Ehemann, der als Beistand der klagenden Ehefrau eintritt, in deren Prozesse ein zulässiger Zeuge? 238

Zeugenbeeidigung; erfordert die Entscheidung über den Antrag auf nachträgliche Beeidigung eines Zeugen eine vorgängige mündliche Verhandlung? . . 359

Zubehör; kann eine Sache, die mit einer anderen Sache verbunden und Zubehör dieser Sache geworden ist, ohne räumliche Trennung von der Hauptsache durch den Willen des Eigentümers aufhören, Zubehör zu sein? (Gem. R.) 167

Zurücknahme der Klage. S. „Gerichtsgebühr"; „Widerklage".

Zusammenstoß von Flußschiffen; ist die im bremischen Rechte beim Zusammenstoße von Flußschiffen vorgeschriebene Anwendbarkeit der für den Fall eines Zusammenstoßes von Seeschiffen geltenden Rechtssätze auf die Flußschiffe beschränkt, die Erwerbszwecken dienen? 38

— haftet der Eigentümer eines bremischen Flußschiffes für den Schaden, der durch den von der Schiffsbesatzung verschuldeten Zusammenstoß des Schiffes mit einem anderen Schiffe entstanden ist? 38

Zuständigkeit; sind die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes für Rechtsstreitigkeiten über Pensionsansprüche einer pensionierten Militärperson gegen den Reichsmilitärfiskus ausschließlich zuständig? 420

Zustellung; ist nach § 166 C.P.O. zur ordnungsmäßigen Zustellung in der Wohnung ein Wohnen infolge vorübergehenden Besuchsaufenthaltes dessen, dem zugestellt werden soll, ausreichend? 397 — ist die Zustellung ordnungsmäßig, wenn sie in Abwesenheit des Adressaten an eine Person erfolgt, die in der Familie desjenigen, zu dessen Hausstande der Adressat gehört, im Dienste steht? 398

Zwangsvollstreckung; ist es zulässig, den Antrag auf Verurteilung des Prozeßgegners zur Erstattung des auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteiles erster Instanz Gezahlten noch in der Revisionsinstanz zu stellen, wenn die Verurteilung schon in zweiter Instanz beseitigt war? 385

Zweckvermögen; wie wird die Erbschaftssteuer von letztwilligen Zuwendungen zu milden, gemeinnützigen oder öffentlichen Zwecken berechnet, wenn eine Stiftung nicht angeordnet ist? (Preuß. R.) 275

B. Gesetzesregister.

1. Reichsgesetze.

a. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Art. 1 . . . 123
Artt. 46 85. 86. 88. 89. 110. 114. 115 53 flg.
Artt. 111. 112 . 109
Art. 112 . 109. 365
Art. 123 . 319. 362
Artt. 182. 183 110. 117
Art. 190 . 110. 115
Art. 190a 57. 58. 110. 113
Art. 209. 215c 110. 115
Art. 220 . 110. 117
Art. 222 . 110. 113
Art. 238 . . 110. 116
Art. 244 . . . 115
Artt. 244a 110. 113
Art. 245 . . 57. 58
Art. 278 . . 15 flg.
Art. 279 . . . 123
Art. 281 . . . 158
Art. 300 . . 35. 67
Artt. 302. 303. 305 72. 79
Art. 321 . . . 140
Art. 324 15. 17. 65. 66. 68
Art. 338 . 191. 193
Art. 339 . . . 305
Art. 342 65. 66. 68
Art. 343 . . . 98
Art. 345 . . . 66
Art. 353 . . . 120
Art. 354 . . . 98
Art. 359 . . . 323
Art. 361 . . . 120
Art. 376 . . 118 flg.
Art. 380 . . . 262
Art. 386 . . 260 flg.
Art. 402 . . . 66
Art. 424 . . 42. 43
Artt. 432 flg. . 77
Art. 450 . . . 37
Artt. 644 flg. 72. 77. 78
Artt. 653 flg. . 79
Artt. 736—741 37 flg.

b. Allgemeine Deutsche Wechselordnung.

Artt. 11—13. 36 72. 79
Artt. 54. 55 . 50. 52
Art. 74 . . 72. 79

c. Deutsche Civilprozeßordnung.

§ 3 . . 404. 406
§§ 3—9 . . 419
§ 6 176. 404. 405
§§ 13 flg. . . 399
§ 18 . 392. 393. 399
§ 24 . . . 356 flg.
§ 33 368
§ 50 415
§§ 54. 55 . . 416
§§ 58. 59 . 364 flg.
§ 61 . . 402. 403.
§ 63 . . 400 flg.
§ 64 . . 388. 391
§ 66 . 361. 363 flg.
§ 68 388. 389. 400 flg.
§ 69 402
§ 71 . . 390. 402
§ 72 . . . 400 flg.
§ 87 195
§ 119 . . . 359
§ 130 . . . 373
§§ 165 flg. . . 398
§ 166 392. 394. 397. 398
§ 217 363. 381. 409. 410 427 flg.
§ 218 363. 381. 409
§ 219 363. 381. 416
§ 223 . . . 362
§ 230 . . . 395
§ 231 . 411. 412
§ 235 . . . 395
§ 237 . . . 383
§ 240 . . . 262
§ 243 . 366. 367
§ 247 . 396. 397
§ 248 . 393. 397
§§ 251. 253. 254 367
§ 254 . . . 366
§ 259 . . 32. 188
§ 266 . . . 402
§ 267 . . . 396
§ 275 . 381. 383
§ 276 . . . 31
§ 279 . 367. 408
§ 310 . . . 416
§§ 337. 340. 367. 399 359
§ 358 . . . 360
§§ 417. 420 . 373

§ 429 353. 370. 371
§ 430 . . . 416
§ 433 . . 412 flg.
§§ 435. 439. 440 415. 416
§ 491 . . . 355
§ 495 . . . 370
§ 498 . . . 408
§ 500 . 366. 397
§ 507 . 381. 383
§ 508 . . . 417
§§ 508. 509 . 420
§ 511 33. 38. 207. 290
§ 524 . 290. 305
§ 525 . . . 207
§ 526 . . . 167
§ 528 159. 167. 293. 373
§ 530 . . . 359
§ 531 . . . 407
§§ 555. 556 . 54
§ 568 . . . 370
§ 577 351. 352. 368 flg.
§§ 605. 609 386 flg.
§ 633 . . . 376
§§ 635—638 373 flg.
§ 644 . . . 350
§ 655 354. 355. 384. 385
§§ 664—666 . 350
§ 667 . . 347 flg.
§ 668 . . . 350
§ 679 . . . 397
§ 685 377 flg. 423
§ 686 280. 348 flg.
§ 690 379. 422 flg.
§ 696 . . . 280
§ 701 . . 380. 381
§ 711 . . . 407
§ 713 . 422. 423
§ 714 377. 380. 381
§ 715 . . 277 flg.
§ 728 . . . 379
§ 733 . . . 97
§ 744 . . . 408
§ 749 . . 277 flg.
§§ 758 flg. 764 . 379
§ 765 . . . 247
§ 769 . . . 407
§ 771 . . . 397
§ 773 . . 173 flg.
§ 774 . 406. 408
§ 776 . . . 408
§ 778 . . . 174
§ 779 . . . 344
§§ 780 flg. 406. 407
§§ 796. 803. 807. 813 356 flg.

d. Einführungsgesetz z. Deutschen Civilprozeßordnung.

§ 15 . . . 195

e. Deutsches Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 70 . . . 421. 422

f. Deutsche Konkursordnung.

§ 2 . . 26. 28. 60
§ 5 . . . 26. 28
§§ 8. 9 . . . 409
§ 12 . . . 60. 61
§§ 22 flg. . . . 61
§ 23 59
§ 30 . . 404. 405
§ 33 . . . 60 flg.
§ 41 . . . 100 flg.
§ 52 101
§ 74 . . 26. 28. 29
§§ 107—116 26. 29
§ 116 . . 28 flg.
§ 132 . 409. 410
§ 134 247. 409 flg.
§§ 140. 155 . 411

g. Gerichtskostengesetz.

§ 18 374
§§ 37. 46 . 373 flg.
§ 81 375

h. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

§ 12 405

i. Deutsches Strafgesetzbuch.

§§ 3. 4 . . . 47
§ 117 . . . 198
§ 360 Ziff. 9 . 22
§ 367 Ziff. 12 32 flg.

k. Deutsche Strafprozeßordnung.

§ 482 . . . 211

l. Einzelne Reichsgesetze und Verordnungen.

1867. 8. Mai. Übereinkunft wegen Erhebung einer Abgabe vom Salz (B.G.Bl. S. 49). 1867. 8. Mai. Artt. 2. 5. 6 142 flg.
1867. 8. Juli. Zollvereinigungsvertrag zwischen dem Norddeutschen Bunde und den Süddeutschen Staaten (B.G.Bl. S. 81).
— — Art. 3 § 7. Art. 5 § 2 146. 149

1867. 12. Oktober. Gesetz, betr. die Erhebung einer Abgabe von Salz (B.G.Bl. S. 41).
— — Artt. 1. 2. 20 . 143 flg.
1869. 21. Juni. Gewerbeordnung (B.G.Bl. S. 245).
— — § 14 22
— — § 126. . . . . 1. 2
1870. 11. Juni. Gesetz, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken (B.G.Bl. S. 339).
— — § 1 48
— — §§ 2. 7. 13. 28 104 flg.
— — §§ 18. 20. 22. 24. 50 47. 48
— — §§ 25. 50 . . . 48
— — §§ 54. 55 . . 46 flg.
1871. 16. April. Gesetz, betr. die Verfassung des Deutschen Reiches (B.G.Bl. S. 63).
— — Art. 2 149
— — Art. 7 145
— — Art. 35 . . 143. 146
— — Artt. 39. 40 . 145. 146
1871. 7. Juni. Gesetz, betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatze für die bei dem Betriebe der Eisenbahnen ꝛc herbeigeführten Tötungen ꝛc (R.G.Bl. S. 207). 128
— — § 4 10
1871. 27. Juni. Militärpensionsgesetz (R.G.Bl. S. 275). 123. 125
— — § 13 129
— — §§ 63 flg. . . 124 flg.
— — §§ 72. 73 . 128. 129
— — §§ 88. 100. 115 125. 127
1873. 31. März. Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten (R.G.Bl. S. 61).
— — §§ 134—148. 157 . 421
1874. 30. November. Gesetz über den Markenschutz (R.G.Bl. S. 143).
1874. 30. November. § 14 . 49
1879. 10. Juli. Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit (R.G.Bl. S. 197).
— — § 12 109
1879. 21. Juli. Gesetz, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses (R.G.Bl. S. 277).
— — §§ 1 7 405
1881. 15. März. Gesetz, betr. die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (R.G.Bl. S. 38). . . 148
1881. 1. Juli. Gesetz, betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben (R.G.Bl. S. 185).
— — § 11 139
1883. 15. Juni. Gesetz, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter (R.G.Bl. S. 73).
— — §§ 1. 5. 16 . . . 131
— — §§ 69 flg. . . . 136
1884. 6. Juli. Unfallversicherungsgesetz (R.G.Bl. S. 69).
— — § 8 11
— — § 95 . . . 11. 70 flg.
— — § 100 22
1885. 28. Mai. Gesetz über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung (R.G.Bl. S. 159)
— — § 1 . . . 132. 343
— — § 15 132
1885. 29. Mai. Gesetz, betr. Abänderung des Gesetzes wegen Erhebung von Reichsstempelabgaben vom 1. Juli 1881 (R.G.Bl. S. 171).
— — § 1 5
— — § 17 . . . . 137 flg.
— — Tarif Nr. 4 A 2 . 3 flg.

1886. 5. Mai. Gesetz, betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in landwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen (R.G.Bl. S. 132). . . 11
— — §§ 10. 44. 134. . 132
— — § 95 11
1887. 13. Juli. Gesetz, betr. die Unfallversicherung der Seeleute (R.G.Bl. S. 329).
— — § 114 22
1887. 11. Juli. Gesetz, betr. die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen (R.G.Bl. S. 287).
— — §§ 16 flg. . . 22. 23
1888. 5. Juli. Ausführungsbestimmungen des Bundesrates, betr. das Gesetz über die Erhebung einer Abgabe von Salz (Centralblatt für das Deutsche Reich S. 617).
— — § 19 145
1889. 22. Juni. Gesetz, betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung (R.G.Bl. S. 97) 8. 9
1889. 22. Juni. § 1 . . 8
— — §§ 5–7 . . . 8. 14
— — § 9 . . . . 10. 127
— — §§ 22 flg. . . . 12
— — § 26. 36 . . . 11. 12
— — § 94 14
1890. 14. Oktober Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnverkehr (R.G.Bl. S. 793). 93 flg.
— — Art. 5 94
— — Art. 23 95
1892. 10. April. Gesetz über die Abänderung des Gesetzes, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, vom 15. Juni 1883 (R.-G.Bl. S. 379).
— — Art. 1§ 1 . . . 20
— — § 2. . . . . 20. 21
— — § 5a . . . . 129 flg.
— — § 57a 136
— — Art. 25 132
1892. 15. November. Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands (R.G.Bl. S. 923).
— — § 77 . . . . 42 flg.

2. Gemeines Recht.

a. Pandekten.

L. 4 Tit. 3 de dolo malo l. 28 159 flg.
„ 12 „ 1 de R. C. l. 2 § 1 165
„ 17 „ 1 mand. l. 5 . 165
„ 18 „ 1 de contr. empt. l. 9 325
„ 19 „ 1 de A. E. V. l. 13 § 3 216
„ 21 „ 1 de aed. ed. l. 38 § 14. l. 64 . . . 323
„ 21 „ 1 de aed. ed. l. 36 323
„ 46 „ 1 de fidej. l. 60 158

b. Codex.

L. 6 Tit. 23 de test. l. 19 162

c. Novellen.

Nov. 4 c. 1 157

d. Beschlüsse der Deutschen Bundesversammlung über den Schutz des geistigen Eigentumes.

1) vom 9. November 1837 (Preuß. G.S. S. 161),
2) vom 22. April 1841 (Pr. G.S. S. 385),
3) vom 19. Juni 1845 (Pr. G.S. 1846 S. 149),
4) vom 12. März 1857 (Pr. G.S. S. 426) 48

3. Landesrecht.

Preußen.

A. Altländisches Recht.

a. Allgemeines Landrecht.

Einleitung § 12 260
„ §§ 74. 75 . 294 flg.
Teil I Titel 3 §§ 15. 16 flg. 201
„ „ 4 §§ 38. 40 183. 184
„ „ 4 § 86 . . . 30
„ „ 4 §§ 101 flg. . 304
„ „ 4 §§ 108 flg. 304 flg.
„ „ 5 §§ 79. 91 . 304
„ „ 5 §§ 333 flg. . 316
„ „ 5 §§ 131. 155 287
„ „ 5 § 165 287. 288
„ „ 5 § 168 288. 289
„ „ 5 § 267 . . 18
„ „ 5 §§ 286 flg. 175
„ „ 5 §§ 320. 325 flg. 214
„ „ 5 §§ 325. 326 191 flg.
„ „ 5 § 342 . . 323
„ „ 6 §§ 8. 9. 10 flg. 258
„ „ 6 § 20 . . . 272
„ „ 6 § 26 . . 33
„ „ 6 § 37 . . 115
„ „ 6 §§ 50—53 . 297
„ „ 7 § 7 . . 177
„ „ 7 § 15 . . . 232
„ „ 7 §§ 58. 59 . 177
„ „ 7 §§ 96 flg. 146 flg. 422. 425
„ „ 7 § 145 . . 425
„ „ 8 §§ 29—31 . 299
„ „ 8 §§ 36 flg. 294 flg.
„ „ 8 § 56 . . . 297
„ „ 8 §§ 65. 67 flg. 243
„ „ 8 § 100 255. 256. 259
Teil I Titel 9 § 422 . . 278
„ „ 9 §§ 471—492 284 flg.
„ „ 9 §§ 535 flg. . 259
„ „ 9 §§ 570. 571 260 flg.
„ „ 11 §§ 175. 183 314 flg.
„ „ 11 § 198 191. 193
„ „ 11 §§ 333 flg. . 305
„ „ 11 § 370 . . 323
„ „ 11 §§ 578. 581 264. 266
„ „ 11 §§ 869. 877 287
„ „ 11 §§ 921. 954 288
„ „ 11 § 981 . . 192
„ „ 11 §§ 985. 987 191 flg.
„ „ 11 §§ 1065. 1090 204. 205
„ „ 12 § 49 . 274. 275
„ „ 12 §§ 101. 102. 108 162
„ „ 12 § 296 . . 278
„ „ 12 § 334 277. 278
„ „ 12 § 408 . . 301
„ „ 12 §§ 410 flg. 300 flg.
„ „ 13 §§ 49 flg. . 225
„ „ 13 §§ 262 flg. 309 flg.
„ „ 16 § 405 . . 282
„ „ 17 §§ 1. 2. 55. 56 312
„ „ 17 § 10 . . . 205
„ „ 17 §§ 170. 171 309 flg.
„ „ 18 §§ 380 flg. . 430
„ „ 20 §§ 423. 522 232
„ „ 22 § 35 . 255. 259
Teil II Titel 1 §§ 184. 320. 331. 332 . . 238. 239
„ „ 1 §§ 319 206. 209
„ „ 1 § 704 . 210 flg. 234 flg.
„ „ 1 § 720 189. 190. 210. 211
„ „ 2 §§ 65 flg. 212. 213

Teil II Titel 2 §§ 70. 72. 73 214
" " 2 §§ 125. 131. 158. 163 flg. 206 flg.
" " 2 § 147 . . 207
" " 2 §§ 165. 166 206 flg.
" " 2 § 201 . . 207
" " 2 §§ 210 flg. 207
" " 4 §§ 63. 64 228. 229
" " 4 §§ 80 flg. 227. 233
" " 4 § 85 227. 229
" " 4 §§ 87 flg. 227. 230
" " 4 §§ 96 flg. . 227
" " 4 §§ 101. 102 225 flg.
" " 4 § 213 . . 230
" " 4 § 226 225. 229. 230. 233
" " 11 § 700 . . 308
" " 11 §§ 707 flg. 789 flg. 306 flg.
" " 14 § 78 . . 246
" " 16 §§ 64—67 196 flg.
" " 17 § 10 . . 296

b. Allgemeine Gerichtsordnung.

Teil I Titel 2 §§ 8 flg. . 399
" " 22 § 31 . . 408
" " 31 425

c. Allgemeine Hypothekenordnung.

Titel 1 §§ 48. 49 . . . 316

B. Rheinisches Recht.

Code civil Art. 6 . . . 338
— Artt. 843—845 . . . 202
— Artt. 883. 887 . 320. 321
— Art. 943 338
— Art. 960 . . . 333. 334
— Art. 968 338
— Art. 976 162
— Artt. 1075 flg. . . . 203
— Art. 1102 320
— Art. 1109 . . 324. 336
— Art. 1110 . 321. 323 flg.
— Art. 1117 324
Code civil Art. 1166 . . 340
— Art. 1184 . . . 318 flg.
— Artt. 1218. 1220 322. 323
— Art. 1340 333 flg. 336 flg.
— Art. 1386 . . . . 70 flg.
— Artt. 1552. 1583 . 322
— Art. 1583 343
— Art. 1599 . . . 341 flg.
— Artt. 1738. 1759 341. 342
— Artt. 1872. 1873 . . 319
— Art. 2205 . . 339. 340

C. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

1811. 15. November. Gesetz wegen des Wasserstaues bei Mühlen und Verschaffung der Vorflut (G.S. S. 352).
— — § 10 . . . 255 flg.
1822. 7. März. Gesetz wegen der Stempelsteuer (G.S. S. 57). 203
1837. 11. Juni. Gesetz zum Schutze des Eigentumes an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck ꝛc (G.S. S. 165). 48
— — §§ 32 flg. . . . 49
1838. 3. November. Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen (G.S. S. 505).
— — § 8 291
— — § 10 196
— — §§ 16—18 . . 290 flg.
1840. 15. Februar. Gesetz über Familienschlüsse ꝛc (G.S. S. 20).
— — §§ 16 flg. . . . 227
— — § 19 230
1843. 28. Februar. Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse G.S. S. 41).
— — §§ 1. 7 259
— — § 7 . . . . 255 flg.

1844. 21. Juni. Kabinetsorder, betr. die Aufhebung des Wertstempels für die Übernahme von Nachlaßgegenständen bei Auseinandersetzungen zwischen mehreren Erben (G.S. S. 253) 201 flg.
1850. 7. März. Jagdpolizeigesetz (G.S.).
— — § 12 . . . 199. 200
— — § 17 198
1853. 17. Mai. Gesetz, betr. den Verkehr der Versicherungsanstalten (G.S. S. 293) . 22
1853. 30. Mai. Städteordnung für die östlichen Provinzen der preußischen Monarchie (G.S. S. 261).
— — § 59 296
1855. 5. März. Gesetz, betr. die Kompetenz der Gerichtsbehörden in Familienfideikommißsachen (G.S. S. 175) . . . . 225 flg.
— — §§ 1—4 . . 228. 229
1855. 8. Mai. Konkursordnung (G.S. S. 317) . . . 103
1860. 16. April. Gesetz, betr. das eheliche Güterrecht in der Provinz Westfalen ꝛc (G.S. S. 550).
— — § 19 207
1861. 22. Juni. Gesetz, betr. die Abänderung einiger Bestimmungen der Allgemeinen Gewerbeordnung (G.S. S. 441).
Art. I § 18 22
1861. 22. Juli. Gesetz, betr. die Entrichtung des Stempels von Übertragsverträgen zwischen Ascendenten und Descendenten (G.S. S. 754) . . . 203
1865. 24. Juni. Allgemeines Berggesetz ((G.S. S. 705).
— — § 135 219
— — § 137 . . . 217 flg.
1865. 24. Juni. § 141 . 220
— — § 148 . . . 269 flg.
— — § 150 . . . 268 flg.
1872. 27. März. Gesetz, betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten (G.S. S. 268) 178
1872. 5. Mai. Gesetz über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung ꝛc (G.S. S. 433).
— — § 1 312
— — § 38 . . 225. 231. 232
1872. 5. Mai. Grundbuchordnung (G.S. S. 446).
— — § 122 233
1873. 30. Mai. Gesetz, betr. die Erbschaftssteuer (G.S. S. 329) 203
— — § 1 338
— — § 7 . . . 274. 276
— — § 8 . . . . 273 flg.
— — 13—17. 18 . . . 281
— — § 19 . . . . 280 flg.
— — §§ 29 flg. . . 281 flg.
— — Tarif; Allg. Vorschriften Litt. C e . . . 275 flg.
— — Tarif; Befreiungen 2f 276
1874. 11. Juni. Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum (G.S. S. 221).
— — § 9 253
— — § 30 . . . . 194 flg.
— — § 57 . . . . 290 flg.
1875. 20. Juni. Gesetz über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden (G.S. S. 241).
— — § 40 308
1875. 2. Juli. Gesetz, betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen ꝛc (G.S. S. 561).
— — §§ 7. 8 243
— — § 11 . . . . 242 flg.
— — § 13 . . . . 250 flg.
— — § 15 246

1875. 5. Juli. Vormundschaftsordnung (G.S. S. 431).
— — §§ 83. 84. 91 . . 415
1878. 24. April. Ausführungsgesetz zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetze (G.S. S. 230).
— — § 39 . . . 421. 422
— — § 49 227
1883. 13. Juli. Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (G.S. S. 131) 248
— — §§ 28. 114 . . . 249
1883. 30. Juli. Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung (G.-S. S. 195).
— — § 7 258
1883. 1. August. Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden (G.S. S. 237).
— — § 18 . . . 246. 249
— — § 66 . . . . 254 flg.
1885. 20. Mai. Gesetz über die Veräußerung und hypothekarische Belastung von Grundstücken im Geltungsbereich des rheinischen Rechtes (G.S. S. 139).
— — § 1 . . . 339. 343
1891. 19. Mai. Gesetz, betr. Abänderung des Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873 (G.S. S. 72) . . . . . 273 flg.

Anhalt.

1875. 30. April. Berggesetz (G.S. S. 167).
1875. 30. April. § 1 . . 141
— — §§ 199. 200 . 140 flg.
— — § 213 148

Baden.

Landrechtssatz 1147. 1149 flg. 328. 331. 332
Landrechtssatz 1182. 1183 . 329
— 1184 . . . . . 326 flg.
— 1641 flg. . . . . 327 flg.
— 1648 328
— 2010a flg. 67

Bremen.

Erbe- und Handfestenordnung § 157 103
1864. 6. Juni. Obrigkeitliche Bekanntmachung, betr. die Einführung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches (G.S. S. 36).
— — § 46 . . . . 37 flg.

Sachsen (Königreich).

Bürgerliches Gesetzbuch.
— — § 1462 157
— — § 2096 163
1876. 28. August. Gesetz, das Mobiliar- und Privatfeuerversicherungswesen betr. (Gesetzbl. S. 427) 22
1886. 18. Oktober. Ergänzungsgesetz dazu (Gesetzbl. S. 318) 22

Württemberg.

Landrecht von 1610 Tit. 5 §§ 1. 2 157
1825. 15. April. Prioritätsgesetz (Reg.-Bl. S. 261).
— — Art. 11 103
1852. 6. Mai. Gesetz, betr. die Einführung einer kürzeren Verjährungsfrist für gewisse Forderungen (Reg.-Bl. S. 112) 154. 158

Ausländisches Recht.

Österreich.

Bürgerliches Gesetzbuch.
— — 9 § 587 162

C. Chronologische Zusammenstellung der Entscheidungen.

		Seite
1894.	Urt. v. 2. Mai i. S. D. (Bekl.) w. B. G. & Co. (Kl.) Rep. I. 489/93. Nr. 18	72
„	Urt. v. 6. Juni i. S. Preuß. Hyp. Aktienbank (Bekl.) w. Majoratsbesitzer E. v. B. (Kl.) Rep. V. 21/94. Nr. 56	225
„	Urt. v. 27. Juni i. S. W. (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. V. 54/94. Nr. 40. 87	173. 347
„	Urt. v. 6. Juli i. S. N. (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. II. 201/94. Nr. 88	347
„	Urt. v. 10. Juli i. S. D. G. (Kl. u. Widerbekl.) w. J. G. (Bekl. u. Widerkl.) Rep. II. 144/94. Nr. 79	318
„	Urt. v. 11. Juli i. S. T. & Co. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. I. 141/94. Nr. 32	151
„	Urt. v. 12. Juli i. S. G. (Kl.) w. F. (Bekl.) Rep. VI. 142/94. Nr. 1	1
„	Urt. v. 17. September i. S. P. (Kl. u. Widerbekl.) w. Ehemann (Bekl. u. Widerkl.) Rep. IV. 60/94. Nr. 89	351
„	Urt. v. 21. September i. S. O. (Bekl.) w. v. H. (Kl.) Rep. II. 152/94. Nr. 80	321
„	Urt. v. 22. September i. S. B. Sch. (Kl.) w. Stadtgemeinde Breslau (Bekl.). Rep. V. 101/94. Nr. 59	242
„	Urt. v. 22. September i. S. Stadtgemeinde Berlin (Bekl.) w. Bremer Bank (Kl.). Rep. V. 218/94. Nr. 60	245
„	Urt. v. 24. September i. S. P. (Bekl.) w. F. Wwe. (Kl.) Rep. VI. 130/94. Nr. 41	176
„	Urt. v. 24. September i. S. Fr. (Kl.) w. Fu. (Bekl.) Rep. VI. 131/94. Nr. 90	354
„	Urt. v. 27. September i. S. D. (Kl.) w. Pensions- u. Unterstützungskasse ehem. Beamter der Magdeburg-Halberstädter Eisenbahngesellschaft (Bekl.). Rep. IV. 77/94. Nr. 42	178
„	Urt. v. 29. September i. S. R. (Bekl.) w. J. (Kl.) Rep. I. 234/94. Nr. 91	356
„	Urt. v. 1. Oktober i. S. Fiskus (Bekl.) w. Stadtgemeinde O. (Kl.) Rep. IV. 81/94. Nr. 2	3
„	Urt v. 2. Oktober i. S. Graf. B. (Bekl.) w. R. & Bl. (Kl.) Rep. I. 138/94 Nr. 43	186

		Seite
1894.	Beschl. v. 2. Oktober i. S. B. (Kl.) w. B. (Bekl.) Beschw.-Rep. III. 95/94. Nr. 92	358
"	Urt. v. 3. Oktober i. S. Allgemeiner Knappschaftsverein in B. (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. V. 338/94. Nr. 3	8
"	Urt. v. 4. Oktober i. S. H. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. IV. 83/94. Nr. 44	189
"	Urt. v. 4. Oktober i. S. Th. (Kl.) w. Sch. (Bekl.) Rep. VI. 407/93. Nr. 4	15
"	Urt. v. 5. Oktober i. S. M. u. Gen. (Bekl.) w. N. (Kl.) Rep. II. 160/94. Nr. 81	326
"	Urt. v. 9. Oktober i. S. Pf. (Kl.) w. Eheleute D. (Bekl.) Rep. II. 178/94. Nr. 82	333
"	Urt. v. 12. Oktober i. S. Cl. & B. (Bekl.) w. St. (Kl.) Rep. II. 185/94. Nr. 93	360
"	Urt. v. 13. Oktober i. S. Aktiengesellschaft Vereinsbank in Liquidation (Bekl.) w. R. u. Gen. (Kl.) Rep. I. 195/94. Nr. 14	57
"	Urt. v. 13. Oktober i. S. B. u. Sohn (Kl.) w. Z. (Bekl.) Rep. I. 190/94. Nr. 45	191
"	Urt. v. 16. Oktober i. S. Essener Kreditanstalt (Bekl. u. Widerkl.) w. Sch. (Kl. u. Widerbekl.) Rep. II. 187/94. Nr. 94	366
"	Urt. v. 18. Oktober i. S. P. (Bekl.) w. R. Sch. & Co. (Kl.) Rep. IV. 107/94. Nr. 6	26
"	Urt. v. 18. Oktober i. S. H. & Sohn (Kl.) w. Frau L. H. (Bekl.) Rep. VI. 158. 174/94. Nr. 33	153
"	Urt. v. 18. Oktober i. S. K. (Bekl.) w. Ehefrau (Kl.). Rep. VI. 162/94. Nr. 95	368
"	Urt. v. 19. Oktober i. S. Stadtgemeinde K. (Kl. u. Widerbekl.) w. Eheleute G. (Bekl. u. Widerkl.) Rep. II. 165. 230/94. Nr. 46	194
"	Urt. v. 20. Oktober i. S. Konkursmasse Z. (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. I. 213/94. Nr. 64	264
"	Urt. v. 22. Oktober i. S. S. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. VI. 203/94. Nr. 47	196
"	Urt. v. 22. Oktober i. S. F. (Kl.) w. K. (Bekl.) Rep. IV. 110/94. Nr. 50	206
"	Urt. v. 23. Oktober i. S. preuß. Steuerfiskus (Bekl.) w. F. u. Gen. (Kl.) Rep. II. 193/94. Nr. 48	201
"	Urt. v. 23. Oktober i. S. E. u. Gen. (Kl.) w. preuß. Steuerfiskus (Bekl.). Rep II. 194/94. Nr. 83	336
"	Urt. v. 25. Oktober i. S. E. (Kl.) w. E. (Bekl.) Rep. IV. 115/94. Nr. 51	210

		Seite
1894	Urt. v. 25. Oktober i. S. W. (Kl.) w. W. (Bekl.) Rep. IV. 114/94. Nr. 57	234
"	Urt. v. 25. Oktober i. S. H. (Kl.) w. Staatsanwalt (Bekl.). Rep. IV. 100/94. Nr. 100	386
"	Urt. v. 29. Oktober i. S. Feuerversicherungsbank für Deutschland zu Gotha (Kl.) w. Ortskrankenkasse Wratislawia zu Breslau (Bekl.). Rep. VI. 180/94. Nr. 5	20
"	Urt. v. 29. Oktober i. S. G. (Kl.) w. Sch. (Bekl.) Rep. VI. 178/94. Nr. 34	159
"	Urt. v. 29. Oktober i. S. St.'sche Erben (Bekl.) w. S. u. Gen. (Kl.) Rep. IV. 120/94. Nr. 74	300
"	Beschl. v. 29. Oktober i. S. M. u. A. N. (Kl.) w. G. (Bekl.) Beschw.-Rep. IV. 160/94. Nr. 96	373
"	Beschl. v. 29. Oktober i. S. Be. u. Br. (Kl.) w. D. (Bekl.) Beschw.-Rep. IV. 165/94. Nr. 97	377
"	Urt. v. 30. Oktober i. S. B. (Kl.) w. St. & B. (Bekl.) Rep. II. 205/94. Nr. 110	417
"	Urt. v. 1. November i. S. K. (Bekl.) w. W. (Kl.) Rep. IV. 125/94. Nr. 49	204
"	Urt. v. 2. November i. S. Th. (Kl.) w. D. u. Gen. (Bekl.) Rep. II. 208/94. Nr. 84	339
"	Urt. v. 3. November i. S. B. (Bekl.) w. R. (Kl.) Rep. I. 221/94. Nr. 8	35
"	Urt. v. 3. November i. S. de H. (Kl.) w. Bremer Staat (Bekl.). Rep. I. 225/94. Nr. 9	37
"	Urt. v. 5. November i. S. K. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. VI. 191/94. Nr. 7	32
"	Urt. v. 5. November i. S. P. (Kl.) w. P. (Bekl.) Rep. IV. 174/94. Nr. 52	212
"	Urt. v. 7. November i. S. Carolus Magnus (Bekl.) w. W. (Kl.) Rep. V. 221/94. Nr. 98	381
"	Urt. v. 8. November i. S. preuß. Steuerfiskus (Bekl.) w. L. (Kl.) Rep. IV. 222/94. Nr. 66	273
"	Urt. v. 8. November i. S. A. (Kl.) w. T. (Bekl.) Rep. VI. 194/94. Nr. 101	388
"	Urt. v. 9. November i. S. Konkursmasse S. (Kl.) w. K. u. Gewerbebank zu T. (Bekl.) Rep. II. 312 313/94. Nr. 15	59
"	Urt. v. 10. November i. S. E. S. (Kl.) w. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.). Rep. I. 236/94. Nr. 10	42
"	Urt. v. 10. November i. S. B. (Kl.) w. D. (Bekl.) Rep. I. 241/94. Nr. 53	214
"	Urt. v. 14. November i. S. L. (Kl.) w. B. u. E. (Bekl.) Rep. I. 242/93. Nr. 11	46

		Seite
1894.	Urt. v. 14. November i. S. F. W. (Kl.) w. K. (Bekl.) Rep. V. 161/94. Nr. 54	217
„	Urt. v. 16. November i. S. R. (Kl.) w. R. u. Gen. (Bekl.). Rep. III. 181/94. Nr. 35	161
„	Urt. v. 17. November i. S. K. (Kl.) w. J. (Bekl.) Rep. I. 248/94. Nr. 12	50
„	Urt. v. 17. November i. S. Th. (Kl.) w. Brauereiaktiengesellschaft E. (Bekl.) Rep. I. 252/94. Nr. 55	222
„	Urt. v. 19. November i. S. Norddeutsche Grundkreditbank zu B. (Kl.) w. E. (Bekl.) Rep. VI. 240/94. Nr. 103	392
„	Urt. v. 24. November i. S. Pr. (Kl.) w. H. & Co. (Bekl.) Rep. I. 385/94. Nr. 13	53
„	Urt. v. 24. November i. S. R. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. I. 264/94. Nr. 99	384
„	Urt. v. 29. November i. S. Werkstättenkrankenkasse N. (Kl.) w. K. (Bekl.) Rep. VI. 244/94. Nr. 36	163
„	Urt. v. 29. November i. S. Handlungsfirma C. u. E. (Kl.) w. Steuerfiskus (Bekl.). Rep. IV. 179/94. Nr. 75	302
„	Urt. v. 30. November i. S. F. G. (Bekl.) u. Gebr. B. (Nebenintervv.) w. Konkursmasse Z. (Kl.) Rep. II. 244/94. Nr. 16	63
„	Urt. v. 30. November i. S. Anhaltischer Fiskus (Bekl.) w. die Deutschen Solvaywerke, Aktiengesellschaft in B. (Kl.) Rep. III. 140/94. Nr. 31	140
„	Urt. v. 30. November i. S. L. (Kl.) w. Stadtgemeinde Köln (Bekl.). Rep. II. 248/94. Nr. 61	250
„	Urt. v. 3. Dezember i. S. M. (Kl.) w. Reichsmilitärfiskus (Bekl.). Rep. IV. 162/94. Nr. 28	123
„	Urt. v. 4. Dezember i. S. AG. Rh. J. B. (Bekl.) w. K. (Kl.) Rep. II. 285/94. Nr. 85	341
„	Urt. v. 5. Dezember i. S. N. (Bekl.) w. N. (Kl.) Rep. I. 278/94. Nr. 58. 104	237. 400
„	Urt. v. 6. Dezember i. S. M. (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. IV. 170/94. Nr. 67	277
„	Urt. v. 6. Dezember i. S. B. B. (Kl.) w. F. (Nebenintervenienten.) Rep. VI. 247/94. Nr. 102	389
„	Beschl. v. 6. Dezember i. S. M. Konkursmasse (Kl.) w. W. (Bekl.) Beschw.-Rep. VI. 152/94. Nr. 106	404
„	Urt. v. 7. Dezember i. S. Webeschulverein in A. (Bekl.) w. H. B. (Kl.) Rep. II. 301/94. Nr. 17. 86	70. 346
„	Beschl. v. 8. Dezember i. S. S. B. (Kl.) w. L. (Bekl.) Beschw.-Rep. I. 83/94. Nr. 107	406

		Seite
1894.	Urt. v. 10. Dezember i. S. F. (Bekl.). w. S. (Kl.) Rep. VI. 254/94. Nr. 62	254
„	Urt. v. 10. Dezember i. S. Steuerfiskus (Bekl.) w. M. u. Sch. (Kl.) Rep. IV. 180/94. Nr. 68	280
„	Urt. v. 11. Dezember i. S. P. Konkursmasse (Bekl.) w. C. (Kl.) Rep. II. 260/94. Nr. 23	100
„	Beschl. v. 14. Dezember i. S. M. (Kl.) w. M. (Bekl.) Beschw.-Rep. III. 159/94 Nr. 113	426
„	Beschl. v. 15. Dezember i. S. L (Kl.) w. C. (Bekl.) u. B. (Nebenintervenienten). Beschw.-Rep. I. 81/94. Nr. 105	400
„	Urt. v. 17. Dezember i. S. S. (Bekl.) w. L. (Kl.) Rep. IV. 185/94. Nr. 69	284
„	Urt. v. 17. Dezember i. S. Reichsmilitärfiskus (Bekl. u. Widerkl.) w. R. (Kl. u. Widerbekl.) Rep. IV. 240/94 Nr. 111	419
„	Urt. v. 19. Dezember i. S. W. (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. I. 298/94. Nr. 19. 63	82. 260
„	Urt. v. 22. Dezember i. S. M. (Kl.) w. Gewerkschaft J. D. (Bekl.) Rep. V. 234/94. Nr. 65	268
„	Urt. v. 29. Dezember i. S. D. (Bekl.) w. J. & Co. (Kl.) Rep. I. 310/94. Nr. 20	82
„	Urt. v. 29. Dezember i. S. Allgemeine Vermittelungsbank in Liquidation (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. I. 311/94. Nr. 26	110
1895.	Urt. v. 4. Januar i. S. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.) w. L. u. Gen. (Kl.) Rep. II. 271/94. Nr. 71	290
„	Beschl. v. 7. Januar i. S. Frau J. (Bekl.) w. P. (Kl.) Beschw.-Rep. IV. 166/94 Nr. 108	409
„	Urt. v. 9. Januar i. S. K. K. privileg. Kaschau-Oberberger Eisenbahngesellschaft (Kl.) w. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.). Rep. I. 389/94. Nr. 21	93
„	Urt. v. 14. Januar i. S. K. (Bekl.) w. Kl. (Kl.) Rep. VI. 281/94. Nr. 70	286
„	Urt. v. 15. Januar i. S. M. (Kl.) w. W. (Bekl.) Rep. III. 248/94. Nr. 37	167
„	Urt. v. 16. Januar i. S. S. (Kl.) w. O. (Bekl.) Rep. V. 266/94. Nr. 109	412
„	Urt. v. 17. Januar i. S. A. E. G. (Kl.). w. Fiskus (Bekl.). Rep. IV. 229/94. Nr. 30	137
„	Urt. v. 18. Januar i. S. R. (Kl.) w. Meiereigenossenschaft R. (Bekl.) Rep. III. 250/94. Nr. 38	169
„	Urt. v. 19. Januar i. S. Handelsgesellschaft E. & Sohn (Bekl.) w. O. M. (Kl.) Rep. I. 319/94. Nr. 24	104

Seite

1895. Beschl. v. 19. Januar auf die Beschwerde der Gesellschaft F. & D. Beschw.-Rep. I. 2/95. Nr. 25 107
„ Urt. v. 21. Januar i. S. P. (Bekl.) w. kathol. Kirchengemeinde S. (Kl.) Rep. IV. 234/94. Nr. 76. 114 306. 427
„ Urt. v. 23. Januar i. S. H. u. B. (Bekl.) w. K. (Kl.) Rep. I. 351/94. Nr. 22 98
„ Urt. v. 23. Januar i. S. H. u. R. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. I. 345/94. Nr. 27 117
„ Urt. v. 24. Januar i. S. P. u. Gen. (Kl.) w. Stadtgemeinde Breslau (Bekl.). Rep. VI. 296/94. Nr. 72 294
„ Urt. v. 30. Januar i. S. katholische Kirchengemeinde W. u. Gen. (Kl.) w. J. H. u. Sohn (Bekl.). Rep. V. 285/94. Nr. 73. 112 . . . . . 299. 422
„ Urt. v. 1. Februar i. S. J. (Bekl.) w. K. u. W. (Kl.) Rep. II. 293/94. Nr. 77 309
„ Urt. v. 7. Februar i. S. Ortskrankenkasse zu Lichtenberg (Bekl.) w. St. u. Gen. (Kl.) Rep. VI. 355/94. Nr. 29 129
„ Urt. v. 9. Februar i. S. v. B. u. Gen. (Kl.) w. Kreissparkasse in B. u. Gen. (Bekl.) Rep. V. 291/94. Nr. 115 427
„ Urt. v. 16. Februar i. S. v. Z. (Kl.) w. Kr. (Bekl.) Rep. V. 382/94. Nr. 78. 314
„ Urt. v. 19. Februar i. S. K. (Bekl.) w. K. (Kl.) Rep. III. 296/94. Nr. 39 170

Zusammenstellung

der

im vierunddreißigsten Band

mitgeteilten Entscheidungen

nach

Oberlandesgerichtsbezirken.

Berlin . . . . . 11. 12. 13. 14. 22. 24. 26. 28. 29. 30. 40. 41. 43. 44. 45. 47. 53. 56. 58. 60. 62. 64. 67. 68. (87.) 89. 90. 96. 99. 103. (104.) 105. 107. 111.

Braunschweig 35.

Breslau . . . . 5. 7. 10. (19.) 21. 52. 59. 63. 66. 69. 72. 97. 100. 106.

Celle . . . . . 38. 39. 113.

Darmstadt . . 79. 92.

Dresden . . . . 4. 108.

Hamburg . . . 1. 8. 9. 18. 20. 32. 34. 36. 95. 101. 102.

Hamm . . . . . 3. 49. 50. 65. 70. 75. 88. 93. 94. 98.

Karlsruhe . . . 16. 81.

Köln . . . . . 15. 17. 23. 46. 48. 61. 71. 80. 82. 83. 84. 85. (86.) 110.

Königsberg . . 6. 27.

Naumburg . . 2. 31. 42. 51. 54. 57. 77. 109.

Posen . . . . . (73.) 76. 78. 91. 112. (114.)

Rostock . . . . . 37.

Stettin . . . . . 55. 74. 115.

Stuttgart . . . 33.

Konsulargericht Alexandrien 25.

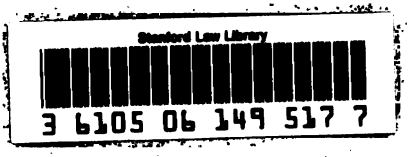
Berichtigungen.

Neunundzwanzigster Band.

S. 37 Z. 15 v. u. statt „angegebenen" lies „abgegebenen".

Zweiunddreißigster Band.

S. 75 Z. 12—14 v. u. statt „I. 316/94. I. Landgericht Altona. II. Oberlandesgericht Kiel." lies „I. 316/93. I. Landgericht Allenstein. II. Oberlandesgericht Königsberg."


Stanford Law Library
3 6105 06 149 517 7